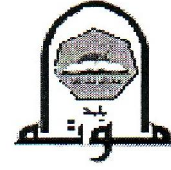


جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته في القانون الأردني

إعداد الطالب

وليد بن خالد بن محمد القلهاتي

إشراف
الدكتور زيد محمود العقايلة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2009

الإهداء

(رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه وأصلح في ذريتي وإني تبت إليك وإني من المسلمين) (الأحقاف15)

إلى والدي حفظهما الله

أهدي هذا الجهد المتواضع وقد تحقق له أمل طالما تشوقت إليه ولعلي أقدم لهما دليل عرفان وتقدير، بارك الله في عمرهما وجزاهما كل خير.

إلى من كانوا لي بمثابة عزم وعون

زوجتي وأولادي وإخوتي وعمي بوراشد

كما ويقتضي الوفاء مني أن أسطر أحرف من ذهب دليل عرفان وتضحية وفخر إلى وطني الغالي **عُمان** الذي إليه أنتمي ماحييت.

وإلى قبيلتي التي إليها انتسب.

وليد بن خالد بن محمد القلهاتي

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين على واسع فضله وشمول رحمته، والحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، فالشكر لعزته وجلاله على توفيقه لنا في انجاز هذا الجهد المتواضع، وعظيم الإمتنان والتقدير إلى الدكتور زيد محمود العقايلة على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يأل جهداً وتوجيهاً ونصحاً وإرشاداً لنا، سائلاً من المولى عز وجل أن يجزيه كل خير ويبارك في أهله.

كما أتوجه بـ خالص الشكر والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم على قبول مناقشة هذه الرسالة ليثروها بغزارة علمهم وخبراتهم، فجزاهم الله كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء هيئة التدريس والعاملين بكلية الحقوق في جامعة مؤتة الموقرة على ما لقيناه منهم من سعة و رحابة صدر بتذليل وتسهيل الصعاب التي واجهتنا وحسن التعامل.

وليد بن خالد بن محمد القلهاتي

فهرس المحتويات

الملخص

نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته في القانون الأردني

وليد بن خالد بن محمد القلهاتي

جامعة مؤته، 2009

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز الإشكالات الناتجة عـن ممارسـة الـشريك لسلطاته في المال الشائع، ومدى كفاية النصوص الناظمة له على نحو يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة لجميع الشركاء على الشيوع . ففيما يتعلق بممارسة سـلطة التصرف، وجدنا أن القانون الـ مدني الأردني قد نظم أحكام التصرف في المال الشائع فقط في المادتين (1031و1032). فالمادة (1031) جاءت على فقـرتين، الأولـى أجازت للشريك التصرف في حصته الشائعة بكافة أنواع التصرفات القانونيـة دون إذن من باقي شركائه سواء بنقل ملكيتها أم بترتيب عليها حق عيني للغير، أما الفقرة الثانية فتناولت حكم تصرف الشريك في جزء مفـرز مـن المـال الـشائع، وقـد استعرضنا من خلالها حكم هذا التصرف قبل قسمة المال الشائع وبعدها وذلك فـي العلاقة بين أطراف التصرف و بالنسبة لباقي الشركاء . في حين أن المادة (1032) قد جاءت استثناءاً عن الأصل المقرر فـي المادة (1031)، والتي قيدت الشريك عند بيع حصته الشائعة أن يأخذ إذن شريكه في صورة الخلط والإختلاط دون غيرها.

أما فيما يتعلق بحق الشريك في إدارة المال الشائع ، فله قانوناً إدارتـه إدارة معتادة التي تستلزم القيام بها من يملك أغلبية مطلقة من حـصص المـال الـشائع ، وكذلك الإدارة غير المعتادة التي تستلزم القيام بها من يملك أغلبيـة خاصـة مـن الحصص الشائعة، بشرط أن تهدف إلى تحسين الإنتفاع بالمال الشائع.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول : الفصل الأول وناقشنا مـن خلالـه مفهوم الملكية الشائعة، والفصل الثاني ناقشنا من خلالـه نطاق حـق الـشريك فـي التصرف بالمال الشائع، والفصل الثالث ناقشنا من خلاله نطاق حق الـشريك فـي إدارة المال الشائع.

Abstract

The Scope of the Co-owner's Right to Dispose of and Manage the Common Property in the Jordanian Law

Waleed Ibn Khaled Al-Qalhati

Mu'tah University, 2009

This study has focused on one of the important issues that result from of the co-owner's practice of his powers over the common property, and to what extent the legal provisions regulating this are sufficient. As for the disposal power, the Jordanian civil code has regulated this in sections 1031-1032. Section 1031 embodies two subsection. The first empowers the co-owner to dispose of his common shave by all kinds of legal transactions without permission of the other co-owners, whether this is by the conveyance of its ownership or by setting up another real property right over it. The second discusses the rules governing the disposal power of the co-owner over a certain shave in the common property. We discussed the rules governing this power and the relationship between the parties to the legal transaction and the other co-owners. Section 1032 of the code restricts the right of the co-owner to sell his common share to the effect that he must get the permission of the other co-owner in the case that the property is a mixture.

As for the right of the co-owner to manage the common property. He has the right to manage it usual management which requires the approval of the co-owner who own the majority of shares, or unusual management which reburies the approval of the co-owner who own at least 3/4 of the common property providing this will result in the better improvement and benefit of the common property.

This study is divided into three chapters:

In chapter one, we discussed the concept of common property in general. In chapter two, we discussed the scope of the co-Owens's right to dispose of the co-owned property with respect to his right over his share. And in chapter three, we discussed the scope of the co-owner's right to manage the co-owned property.

المقدمة:

تعد الملكية حافزاً للأفراد للقيام بالعمل والإنتاج، مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد القومي[1]. والأصل أن تكون مفرزة، بمعنى أن يختص المالك بالشيء ويستأثر به وحده دون مزاحمة من الغير، فتكون له عليه من السلطات التامة في الاستعمال والاستغلال والتصرف. وذلك هو الوضع العادي والمألوف للملكية[2].

على أن هذا الوضع المألوف للملكية ليس في حد ذاته الوضع الوحيد الذي يألفه الواقع العملي، فالملكية المفرزة على انتشارها الواسع لا تنفي وجود صورة استثنائية ومؤقتة لها تعرف بالملكية الشائعة[3] وفيها يتعدد الملاك على مال واحد، بحيث يمتلك كل منهم حصة حسابية منسوبة إلى هذا المال الشائع كله، كالنصف والربع والثلث، ولكن هذه الحصة لا تنصب على جزء مفرز أو محدد من الشيء يختص به كل شريك دون سواه، بل تكون شائعة في المال كله[4].

والشيوع يرد على العقارات، سواء كانت أرض مباني، أو معدة للبناء، أو أرض فضاء أو زراعية . كما قد يرد على المنقولات كالسفن والطائرات والسيارات وغيرها.

من المسلم به أن الشيوع يثبت في الملكية، فهو يثبت كذلك بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع[5]، وبالتالي تسري عليها القواعد المنظمة لأحكام الملكية الشائعة إلا ما يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق[6].

([1]) عبدالله، عزمي مسلم، التصرف في المال الشائع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 1993، ص1.

([2]) فرج، توفيق حسن ، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص215؛ عرفه، محمد علي ، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1952، ص371.

([3]) كيره، حسن، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص154؛ زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص114؛ سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص107.

([4]) حيدر، شاكر ناصر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص458.

([5]) البدراوي، عبدالمنعم، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، دون دار نشر، ص 152؛ أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص79.

([6]) فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص217؛ منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص64؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص109.

ومع ذلك فقد اقتصر المشرع على تنظيم الملكية الشائعة عن غيرها من الحقوق العينية باعتبارها الصورة التي يتحقق فيها الشيوع غالباً في واقع الحياة العملية[1]، والشيوع يكون اختيارياً[2] وقد يكون جبرياً[3].

وسواء كانت الملكية شائعة أو مفرزة، فإنه أصبح لها وظيفة اجتماعية [4]، وهذا ما نراه جلياً في قيام المشرع الأردني بفرض العديد من القيود التي ترد على سلطات المالك[5] بجانب خضوعها لنظرية التعسف في استعمال الحق [6]، على اعتبار أن تلك النظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق.

وإذا كانت الملكية العادية لا تثير في واقع الحياة العملية إشكالات بشأن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، على اعتبار أن هذه السلطات تكون مقررة لشخص واحد لا يزاحمه في ممارستها دون سواه. إلا أن الملكية الشائعة، تثير العديد من المشاكل في الحياة العملية، من ناحية إدارتها والتصرف فيها والحقوق المقررة للغير عليها، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية أو تبعية، أم حقوقاً شخصية[7]، فالمتتبع لواقع ونوعية القضايا المعروضة أمام المحاكم الأردنية، يلاحظ أن جزءاً كبيراً من هذه القضايا، يتعلق بالملكية الشائعة. وهذا يرجع إلى اختلاف

([1]) غانم، إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مكتبة عبدالله وهبه، 1959، ص11؛ طه، غني حسون، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، الجزء الأول، حق الملكية، 1977، ص96.

([2]) يقصد بالشيوع الاختياري هو الذي يكون سببه ناشئاً عن إرادة الشركاء واختيارهم، راجع في ذلك: العمري، موسى محمد، أحكام الشيوع في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1997، ص15.

([3]) يقصد بالشوع الجبري، الحالة التي يبقى فيها المال مشاعاً بين الشركاء بصورة دائمة. إما بسبب الغرض الذي أعد له هذا المال، أو بسبب طبيعته التي تنفر من القسمة. نقلاً عن: سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص181. وعلى هذا تنص المادة 1060 من القانون المدني الأردني على أن ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع "وقد أورد هذا القانون صورتين للشيوع الجبري هما: ملكية الحائط المشترك (المادة 1030-1060) وملكية الطبقات والشقق (المادة 1066-1075).

([4]) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الثامن، حق الملكية، دون دار نشر، ص553؛ العمروسي، أنور، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003-2004، ص16.

([5]) راجع مثل هذه القيود المنصوص عليها في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المواد (1021- 1029)، وكذلك قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (47) لسنة 2006 في المواد (3-17).

([6]) نصت المادة (2/66) من القانون المدني الأردني يكون استعمال الحق غير مشروع: " أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

([7]) يقصد بالحق الشخصي في هذا المعنى ما نصت عليه المادة (68) من القانون المدني الأردني على أنه:"الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل".

وجهات نظر الشركاء على الشيوع، بحسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل واحد منهم. فكل شريك يهدف إلى تسخير المال المشترك لتحقيق أهدافه الخاصة التي قد لا تتفق مع أهداف الشركاء الآخرين . وبما أن من حيث الأصل حقوق الشركاء متساوية، فكثيراً ما تؤدي هذه الأنانية الفردية إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع ولو مؤقتاً [1]. وهذا ما نلمسه على الصعيد العملي من ترك الأراضي الزراعية الشائعة دون استغلال ، ومباني أصبحت آيلة للسقوط نتيجة توقف الشركاء عن استغلالها والمحافظة عليها وحمايتها ، وتلك نتيجة بلا شك تضر بالاقتصاد القومي[2].

وإزاء هذا الوضع فقد تم اختيار هذا الموضوع –نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته في القانون الأردني –في إطار الشيوع العادي دون غيره[3] لما له من أهمية بالغة في الواقع العملي.

أما الأسباب التي دفعت إلى اختيار هذا الموضوع فهي تتمثل في أهمية معرفة أحكام ممارسة الشريك لسلطاته منفرداً سواء ما تعلق منها ببيان حالات التصرف إن كان واقعاً على حصته الشائعة أم على جزء مفرز من المال الشائع ، أم تلك التي تتعلق بكيفية إدارته للمال الشائع سواء كانت إدارة معتادة أم غير معتادة، وأثر ذلك كله على حقوق الشركاء الآخرين في هذا المال، فضلاً عن ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات تستوجب طرح حلول وتوصيات من أجل بيان ما يكتنف بعض النصوص القانونية الناظمة لسلطات الشريك على الشيوع من غموض وعدم ملائمة لما تقتضيه حالة الشيوع من أحكام.

أما الهدف الذي نسعى إليه من خلال هذه الدراسة ،فهو إبراز تلك الإشكالات الناتجة عن ممارسة الشريك لسلطاته في المال الشائع ، ومدى كفاية النصوص

([1]) الشرقاوي، جميل، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص112؛ سعد، نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص86.

([2]) ومن هذه الناحية تعتبر حالة الشيوع حالة غير طبيعية وغير مرغوب فيها من الناحيتين الاقتصادية و الاجتماعية.راجع في ذلك : كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص165؛ حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص460؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص107.

([3]) أي باستثناء الصور الخاصة للملكية الشائعة وهي ملكية الأسرة (م1061-1065) وملكية الطبقات والشقق (م1066-1075) والحائط المشترك (م1276-1280).

القانونية الناظمة بشأنه على نحو يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة لجميع الشركاء على الشيوع.

ومن الجدير بالذكر أن الموضوع الذي تتناوله هذه الدراسة لا يجوز منا الإدعاء بأنه لم يتطرق إليه أحد من الباحثين أو المختصين بالقانون في الأردن، بل سبق وأنتناولته الأقلام بوقت ليس بقصير ولكن هذا لا يعني أن نحجم عن بحثه باعتبار أنه موضوع تقليدي ، فلكل باحث نظرته وتحليله الخاص وفق الزاوية التي ينظر من خلالها لأبعادالموضوع في حدود إمكانياته وقدراته، مما يعني أن هناك أسلوب ورؤى مختلفة في طرحه.

وسوف نقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول، نعرض في الفصل الأول لمفهوم الملكية الشائعة، فنحدد مشروعية الملكية الشائعة وتعريفها، وتمييزها عن غيرها من الأوضاع القانونية، وأسباب نشوئها وانقضائها، وكذلك بيان الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع.

وفي الفصل الثاني سوف نبحث في دراسة نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع من حيث ممارسة هذا الحق في حصته الشائعة بنقل ملكيتها و بتقرير حق عيني عليها، وكذلك حقه في التصرف بجزء مفرز من المال الشائع.

وفي الفصل الثالث سنعرض لنطاق حق الشريك في إدارة المال الشائع سواء أكان ذلك في إطار الإدارة المعتادة أو الإدارة غير المعتادة.

وفي الخاتمة سنعرض لأبرز النتائج التي سيتم التوصل إليها والتوصيات، وبناءً على ذلك فقد تم تقسيم موضوع الدراسة على النحو التالي:

المقدمة:

الفصل الأول: مفهوم الملكية الشائعة.

الفصل الثاني: نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع.

الفصل الثالث: نطاق حق الشريك في إدارة المال الشائع.

الخاتمة:

الفصل الأول

مفهوم الملكية الشائعة

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء يقتضي الأمر قبل الوقوف على نطـاق حـق الـشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته أن نبين أولاً : التعريف بالملكية الـشائعة وتمييزهـا عن غيرها من الأوضاع القانونية الشبيهة، وثانياً بيان الطبيعـة ا لقانونيـة لحـق الشريك على الشيوع. وهذان الأمران لا تخلو أي دراسة في هذا الموضـوع مـن التطرق إليهما نظراً لأهميتهما، وسوف نتعرض لهذه المسائل بصورة موجزة حتى لا تخرج الدراسة عن هدفها.

1.1 التعريف بالملكية الشائعة وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية

تقسيم:

نقسم الدراسة إلى ثلاثة أجزاء: نعرض في الجزء الأول مشروعية الملكيـة الشائعة وتعريفها، وفي الجزء الثاني تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من الأنظمـة القانونية، أما الجزء الثالث فنتناول فيه أسباب نشوء الملكية الشائعة وانقضائها.

1.1.1 مشروعية الملكية الشائعة وتعريفها:

انسجاماً مع ما أفرزته الحياة العملية من انتشار الملكية الشائعة فيهـا علـى نطاق واسع باعتبار أكثرها أهمية عن غيرها من الحقوق العينية التي يتحقـق فيهـا الشيوع هذا الأمر اقتضته الضرورة بأن أفرد القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 كغيره من التشريعات المدنية الحديثة للملكية الشائعة أحكام تفصيلية لتنظيمها في المواد من (1030-1059)، وذلك رغبة من المشرع الأردني في تسهيل الانتفاع بالمال الشائع والتوفيق بين المصالح المتعارضة لحقوق جميع الـشركاء فيـه مـن ناحية، وبما يخدم الصالح العام من ناحية أخرى.

بينما عد الفقه الإسلامي الملكية الشائعة إحدى صور الـشركة ، ولكـن لـم يستعمل هذا الفقه اصطلاح "الملكية الشائعة" كما هو معـروف ودارج فـي الفقـه

القانوني، وإنما استعمل للدلالة على هذا النظام اصطلاح "شركة الملك" أو "شركة الأموال"[1]، وليس في هذا الموضوع حاجة للخوض في تفاصيل شركة الملك من وجهة نظر الفقه الإسلامي، لأن كل مذهب إسلامي له تعريفاته وتقسيماته بشأنها على نحو مختلف عن المذاهب الإسلامية الأخرى، وهو ما إذا تناولناه سيؤدي بنا الخروج عن النطاق القانوني للملكية الشائعة، والذي يكون لزاماً علينا أن نبحث موضوع الدراسة في هذا النطاق لا غير.

أولاً: مشروعية الملكية الشائعة.

لما كانت شركة الملك نوعاً من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، فإن هناك نصوصاً خاصة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تدل في وضوح على مشروعية شركة الملك "الملكية الشائعة" ومن هذه النصوص:

أولاً: في القرآن الكريم: قال الله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين...)[2]. تدل هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل قد جعل الميراث مملوكاً على الشيوع بين الأولاد قبل قسمته. كذلك قوله تعالى: (...فهم شركاء في الثلث...)[3].

ثانياً: في السنة النبوية الشريفة: "عن جابر. قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك"[4]. "وعن ابن عباس -رضي الله عنه-؛ قال رسول -صلى الله عليه وسلم-: المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار وثمنه حرام"[5].

([1]) للمزيد من التفاصيل راجع: الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية، 1990، ص34؛ سليم، أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2000، ص7، النشار، جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص26.

([2]) الآية رقم (10) من سورة النساء.

([3]) الآية رقم (11) من سورة النساء.

([4]) النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، مختصر صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، حديث رقم 1826، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص335.

([5]) سنن ابن ماجه، تحقيق عبدالباقي، محمد فؤاد، الجزء الثاني، كتاب 16 الرهون، الباب 16، باب المسلمون شركاء في ثلاث، حديث رقم 2472، ص826.

ثانيا: التعريف بالملكية الشائعة

الشيوع في اللغة مصدر للفعل شاع، وأصله شيع، فيقال : شاع الشيب شيعاً وشياع وشيعاناً وشيوعاً وشيعوعة ومشياعاً بمعنى ظهر وتفرق، ويقال : شاع الخبر في الناس فهو شائع بمعنى انتشر وافترق وذاع وظهر ، وقولهم: هذا خبر شائع وقد شاع في الناس ، أي قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعض [1]. كما قيل: وسهمٌ شائعٌ وشاعٍ ، ومشاعٌ أي غير مقسوم [2]، ويقال أيضا في هذه الدار سهمُ شائعٌ ، أي مشتهرٌ ومنتشرٌ ، فنصيب فلان في جميع هذه الدار شائعٌ ومشاعٌ أي ليس بمقسومٍ ولا معزول[3].

وفي الاصطلاح، فقد استعمل الفقهاء اصطلاح الشيوع بمعناه اللغوي من الانتشار والتفرق، حيث أن نصيب الشريك على الشيوع يكون منتشراً في جميع العين الشائعة ومتفرعاً فيها [4]، فالحصة التي يملكها الشريك تكون شائعة في كل المال بصورة لا تقبل التمييز والتفريق ولا تتركز في جانب منه بالذات[5]."فيجب أن يصور حق كل مالك على الشيوع باعتباره منتشراً في جزئية من الشيء، ويلتقي مع حقوق الملاك الآخرين معه بنسبة الحصة المملوكة لكل منهم"[6].

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (138) المشاع على أنه :"ما يحتوي على حصص شائعة " كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً أم غير منقول، وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام هذا المال، ولهذا فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعاً فالمزرعة المشتركة من حيث كل حصة على حدتها مشاعة

([1]) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، معجم لسان العرب، الجزء الثاني، مادة شيع، دار لسان العرب، بيروت، ص394.

([2]) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، معجم مختار الصحاح، مادة شيع، دار الجيل، بيروت، ص366.

([3]) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، سلسلة التراث العربي، مطبعة حكومة الكويت، الجزء الحادي والعشرين، 1984، ص301.

([4]) العمري، الشيوع في الفقه الإسلامي، ص6.

([5]) طلبه، أنور، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص5.

([6]) ريبير وبولانجيه على وجيز بلانيول، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، فقرة 2744.أشار إلى ذلك : زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص113.

ومن حيث المجموع غير مشاعة "[1]. كما عرفت المادة (139) من ذات المجلة الحصة الشائعة بأنها" السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك"[2].

أما القانون المدني الأردني فإنه لم يعرف الشيوع تعريفاً صرفاً بخلاف تعريفه لحق الملكية في المادة (1018)، وإنما بين الحالة التي يتحقق فيها الشيوع عندما نص في المادة (1030) على أنه:" إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع...".

من ذلك يتكشف أن الشيوع عبارة عن حالة قانونية تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني لشيء واحد دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه بل بحصة شائعة في كل ذرة من ذرات المال الشائع[3].

لهذا فإن الملكية الشائعة هي التي يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص -طبيعيين أو معنويين- دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، بل تقع وتتق على المال الشائع كله . فالذي نلاحظه أن الحق العيني الذي يثبت فيه الشيوع ينقسم إلى عدة حصص بين جميع الشركاء المشتاعين بصورة رمزية أو حسابية[4] بحيث يكون كل منهم فيه نصيب معين كالنصف أو الربع أو الثلث، في حين يظل المال الذي ينصب عليه هذا الحق غير منقسم حتى ولو كان بطبيعته قابلاً للانقسام[5] أي دون أن يتعين نصيب كل منهم مادياً فيه، ويترتب على ذلك نتيجة جوهرية مفادها أنه ليس لأي من الشركاء المشتاعين أن يستأثر بجميع مزايا ومنافع المال المملوك على الشيوع ، وذلك لمكان باقي الشركاء معه في هذا المال وتمتعهم بما يتمتع به في حدود حصة كل منهم ، أي أن ممارسة الشريك لسلطاته -سواء فيما

([1]) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991، ص119.

([2]) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص119.

([3]) الصده، عبدالمنعم الحقوق العينية الأصلية : دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص155؛ منصور،الحقوق العينية الأصلية ، ص64؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها – مصادرها ، ص85.

([4]) يسمي الفقه الإسلامي هذا الوضع بالحصة الشائعة في الشيء المملوك المشترك، وذلك لشيوع هذا الجزء النسبي وانتشاره في جميع أجزاء المال الشائع، راجع في ذلك: الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص157.

([5]) البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص152.

تعلق بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف - يجب أن تكون مقيدة بحقوق الشركاء الآخرين في نفس المال الشائع.

من ذلك يتكشف أن للشيوع أياً كانت صورته التي يصح أن يثبت فيها عناصر ثلاثة: أولها تعدد أصحاب الحق العيني، وثانيها وحدة طبيعة الحق العيني، أما الثالث فهو وحدة محل الحق العيني. هذه العناصر نتناولها على النحو التالي:

العنصر الأول: تعدد أصحاب الحق العيني.

لما كان الشيوع يوصف بأنه نظام مركب، يتميز بالتعقيد في مظهره وجوهره، فإن ذلك المظهر يكون باشتراك عدد من الأشخاص في ملكية حق عيني واحد[1]. هذا التعدد يرتبط وجوداً وعدماً مع حالة الشيوع. فهو يظل قائماً إذ بقي عنصر تعدد أصحاب الحق العيني . لذلك إذا تحققت الملكية الشائعة باشتراك أكثر من شخص في ملكية مال على الشيوع، ثم انتقلت حصص الشركاء في المال لأحدهم من خلال أحد أسباب كسب الملكية، فإن حالة الشيوع تنتفي لا محالة، لزوال تعدد الملاك وانفراد شخص واحد بملكية هذا المال بعد أن كان شائعاً . مثال ذلك أن يتملك اثنان قطعة أرض شائعة دون أن تكون حصة كل واحد منهم مفرزة، ثم يقوم أحدهما بالتصرف –بمقابل أو بدون مقابل - في حصته لشريكه، أو أن يتوفى أحدهما ويرثه الآخر ففي هذه الحالة يزول الشيوع لاستئثار المتصرف إليه، أو الوارث بملكية المال.

وإذا كان وجود شريكين في المال الشائع يعتبر الحد الأدنى الواجب توافره للقول بحالة الشيوع، إلا أنه لا يوجد حد أقصى لتعدد الشركاء المشتاعين ولا لتنوع أنصبائهم[2]، فالمال الذي ينتقل إلى بعض الأشخاص من خلال واقعة الميراث، قد يبقى لفترة زمنية طويلة شائعاً بين الورثة، بحيث يتم توارثه جيلاً بعد جيل، مما يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء مع صغر أنصبتهم في المال الشائع[3].

(1) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص373.

(2) عبدالباقي، عبدالفتاح، دروس الأموال، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1956، ص175؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص216.

(3) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص111؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها – مصادرها، ص85-86.

والتعدد المقصود بهذا الشأن، هو تعدد أصحاب الحق سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً معنويين . وعلى ذلك فمن الممكن تصور الملكية الشائعة بين عدة أشخاص معنويين يمتلكون شيئاً غير مفرزة حصة كل واحد منهم.

والأصل عند التعدد أن تتساوى أنصبة الشركاء في المال الشائع، كأن يملك اثنان مالاً شائعاً، فالأصل أن يكون لكل منهم النصف، وإذا كان الملاك ثلاثة، فالأصل أن تكون حصة كل منهم الثلث، وهكذا، إلا أن هذه القرينة غير قاطعة -أي بسيطة- فيجوز لمن يدعي العكس أن يقيم الدليل على صحة ادعائه . وهذا يستفاد صراحة من نص المادة (1030) من القانون المدني الأردني الذي جاء فيه :"... وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك"[1].

والجدير بالذكر أن العبرة بشأن التعدد، هو تعدد أصحاب الحق، بغض النظر عمن يمثلهم، أو من يمثل أحدهم، أو بعضهم. وعلى ذلك يتوافر التعدد بوجود أكثر من شخص بصفته صاحب حق عيني على المال الشائع، حتى ولو كان هناك شخص واحد يمثل جميع الشركاء على الشيوع . وعلى العكس من ذلك ينتفي التعدد إذا كان صاحب الحق العيني شخصاً واحداً، ولكن يمثله أكثر من شخص، كأن يقوم مالك على الشيء، بتوكيل أكثر من شخص نيابة عنه في إبرام تصرفات قانونية.

العنصر الثاني: وحدة طبيعة الحق العيني.

لا يكفي للقول بتوافر حالة الشيوع، تعدد أصحاب الحق العيني على النحو السابق ذكره، بل يلزم بجانب ذلك أن تتحد الحقوق من حيث الطبيعة، بأن تتماثل حقوق الشركاء في المال الشائع [2]، من حيث السلطات التي يخولها لصاحبها، بأن يشترك أكثر من شخص في حق الملكية أو في غيره من الحقوق العينية الأخرى، فلا شيوع إلا في الحق الواحد. وبناء عليه لا يتحقق الشيوع، في حالة تنوع الحقوق

([1]) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها على أنه:" إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك". تمييز حقوق رقم 1984/619،(هيئة خماسية)، تاريخ1984/11/12 المنشور على الصفحة 135 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1984/1/1.

([2]) اللمساوي، فائز السيد؛ واللمساوي، أشرف فايز، قسمة المال الشائع، الطبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص16.

المنصبة على المال الشائع [1] ولو تعدد أصحابها، فلا نكون بصدد شيوع في هذه الحالة، إذا قام مالك الشيء بترتيب حق عيني متفرع من حق الملكية كالانتفاع.

العنصر الثالث: وحدة محل الحق العيني.

كذلك يجب أن ترد الملكية على شيء واحد محدد بالذات، كأن يشترك أكثر من شخص في ملكية أرض معينة، أو سيارة معينة . وعلى ذلك إذا تعددت الأشياء محل الحقوق، وكان كل شخص يملك شيئاً منها، فلا يمكن القول بتوافر حالة الشيوع. بل نكون إزاء ملكية مفرزة، فإذا امتلك شخصان قطعة أرض ومصنع، خلص أحدهما بالأرض، والثاني بالمصنع . فإننا نكون بصدد ملكية مفرزة، حتى لو كان مصدرهما تصرفاً قانونياً واحداً.

ومعنى ذلك أن قيام حالة الشيوع يقتضي عدم استئثار أحد الشركاء بإحدى السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه . ففي المثال السابق لا نكون بصدد ملكية شائعة لأن كل واحد يستأثر بشيء محدد . ولكن إذا اشترك الاثنان في العناصر المكونة للمصنع والمنزل . بحيث تقع حصة كل منهما شائعة، في هذه العناصر، فإننا نكون إزاء ملكية شائعة.

ولا تقتصر حالة الشيوع، على الشيء الذي كان موجوداً وقت نشوء الواقعة القانونيةالتي تحقق من خلالها الشيوع، بل تشمل ثمار المال الشائع وما يستحق عنه من تعويضات.

2.1.1 تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من الأنظمة قانونية:

الشيوع وصف يرد على الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى [2] وهو وضع قد تمر به الملكية الشائعة قبل تحولها إلى مفرزة، ويتعين أن نميزه عن أوصاف قد تطرأ على الملكية وتشابه أو تختلط مع حالة الشيوع. والضابط في ذلك

([1]) البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص153.

([2]) شنب، محمد لبيب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار وهدان للطباعة والنشر، 1973، القاهرة، ص271.

مرده إلى تلك العناصر التي سبق بيانها، فبدونها أو تخلف أحدها لا يمكن القول بأن هناك شيوعاً[1].

أولاً: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة

تشترك الملكية الشائعة في طبيعتها مع الملكية المفرزة[2] باعتبارها ملكية حقيقية وفق التكييف الذي سيتم تناوله فيما بعد -. إلا أن هناك من الأمور تختلف تمام الاختلاف في الملكية الشائعة عنها في الملكية المفرزة.

ففي الملكية الشائعة يكون المحل غير محدد مادياً بل محدد تحديداً معنوياً فقط، بحيث يكون كل شريك يملك حصة شائعة في كل ذرة من ذرات المال الشائع يرمز إليها بنسبة حسابية معينة [3]. بمعنى أن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم إلى حصص دون أن ينقسم المحل ذاته [4]. ويظل محل الحق شائعاً إلى أن ينقضي بأحد الأسباب التي يترتب عليها إنهاء تعدد الشركاء كالقسمة مثلاً. عندها يثبت لأحد الشركاء المال كله أو لكل منهم جزء مفرز محدد منه لا يزاحمه فيه سواه.

أما صاحب الحق فهو في الملكية الشائعة يكون عدة أشخاص –سواء كانوا طبيعيين أو معنويين- فالتعدد إذن هو مظهر الشيوع وبدونه ينعدم. بينما يتقرر الحق في الملكية المفرزة لشخص واحد على وجه الاستقلال.

كما يتجلى التمييز بين الملكيتين - الشائعة والمفرزة - في المنفعة التي يخولها الحق لصاحبه. ففي الملكية المفرزة يحق لصاحبها أن يستأثر وحده بما له من سلطة أن ينتفع بالعين المملوكة له وبغلتها وبثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً[5]. أما في الملكية الشائعة فتكون سلطات كل شريك مشتاع مقيدة بحقوق سائر الشركاء بما لهم أيضاً من السلطات المماثلة في المال الشائع.

([1]) البدراوي، حق الملكية وأسباب كسبها، ص153؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص109.

([2]) السنهوري، حق الملكية، ص800.

([3]) غانم، حق الملكية، ص114؛ مبارك، سعيد عبد الكريم، شرح القانون المدني العراقي: الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحريه للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، 1973، ص82.

([4]) سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها مصادرها، ص85؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص108.

([5]) راجع المادة (2/1018) من القانون المدني الأردني.

فليس له أن ينتفع بهذا المال إلا في حدود ما يسمح بانتفاع شـركائه إيـاه انتفاعـاً مماثلاً، وهو أخيراً لا يستطيع التصرف إلا في حدود ما تسمح به حصته الشائعة[1].

ثانياً: تمييز الملكية الشائعة عن ملكية الطبقات والشقق

أيضاً تتميز الملكية الشائعة عن ملكية الشقق والطوابق ، في كون الأخيرة تعد مزيجاً من الملكية المفرزة والملكية الشائعة [2]. وهذا ما نجده في بناء ذي طبقات أو شقق متعددة يتملكها عدة أشخاص ، حيث أن كل واحد من هؤلاء الملاك يملك علـى سبيل الإنفراد الطابق أو الشقة العائدة له في دون مزاحمة أو مشاركة مـن بـاقي الملاك في ذات المبنى ، ومن ثم تثبت له كافة السلطات على ملكـه مـن اسـتعمال واستغلال وتصرف في حدود القانون ، في حين يملك على سبيل الشيوع -بـالمفهوم الضيق- الأرض المقامة عليها البناء وبعض أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعـة البنـاء أن يكـون مشتركاً فيه[3]. فمالك الشقة أو الطابق له حق ملكية مشتركة على الأشياء المشتركة شيوعاً إجبارياً، ومن ثم فهو يختلف عن الشيوع العادي من ناحية ، أنه لا يجوز لأي شريك طلب القسمة فيه نظراً لطبيعته وهذا ما عبرت عنه صراحة المادة (1060) من القانون المدني الأردني على أنه :"مع مراعاة ما جاء في المادتين 1043 و1044 من هذا القانون ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغـرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع". كذلك ما صرحت به المادة (1067) من هذا القانون والتي نصت على أنه:"الأجزاء المـشتركة مـن المبنى والمنصوص عليها في المادة السابقة (1066) لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف في نصيبه مستقلاً

([1]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص376.

([2])القسوس، وليد نجيب إدارة وإزالة المال الشائع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص109؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص109.

([3]) نصت المادة (1066) من القانون المدني الأردني على أنه:"إذا تعدد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض و ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصل أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً فيه ..." .وهي تقابل ما نصت عليه المادة (3) من نظام ملكية الشقق والطبقات الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (89/48) على أنه:"إذا تعدد ملاك طبقات المبنى أو شققه أو محاله المختلفة فإنهم يعدون شركاء على الشيوع في ملكيـة الأرض وملكية الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع...".

عن الجزء الذي يملكه "[1].ومن ناحية أخرى ، نجد أن حق المالك في ملكية الشقق والطوابق يتحدد بحصة محددة مادياً في البناء المشترك ، بخلاف محل حق الشريك في الشيوع العادي غير محدد مادياً بل معنوياً كالنصف والربع والثلث.

ثالثاً: تمييز الملكية الشائعة عن ملكية الشخص المعنوي

تختلف الملكية الشائعة أيضاً عن الملكية الناشئة عن عقد الشركة ، في كون أنه لا يترتب على إنشاء عقد الشركة مطلقاً وجود حالة اشتراك على الشيوع بين الشركاء على رأس مال الشركة الذي قام كل شريك بدفع حصته العينية فيه، وإنما الذي يترتب عليه هو صيرورة رأس مال الشركة جميعه مملوكاً ملكية مفرزة لهذه الشركة على وجه الاستقلال، وذلك لاعتبارها شخصاً اعتبارياً بحكم القانون. ولهذا الشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيه تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة [2]. فمتى قدم كل شريك نصيبه فقد حقه العيني عليه ليؤول إلى ملكية الشركة ، وبالتالي يتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه، ولا تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع إلا بعد حل الشركة وتصفيتها[3].

إلا أنه بالرغم من هذا الوضع، فإنه يعرض في الواقع –فيما يبدو- بعض الصور التي يدق فيها التمييز بين الملكية الشائعة وبين الشخص الاعتباري ويحدث ذلك، إذا كان الشركاء المشتاعين قد وضعوا تنظيماً لإدارة المال الشائع وعينوا له مديراً وحدود أغلبية معينة لإدارة هذا المال واستغلاله . إذ أن المال الشائع يقترب في هذه الحالة من الشركات الفعلية ويمكن أن يختلط بها . وكذلك الأمر، لو اتفق عدة أشخاص على شراء عقار واستغلاله . إذ في هذه الحالة يدق الأمر، هل كان

([1]) وهي تقابل ما نصت عليه المادة (5) من نظام تمليك الشقق والطبقات الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (89/48) على أن:"الأجزاء المشتركة من المبنى لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة الجزء الذي يملكه في المبنى وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه".

([2]) الصده،الحقوق العينية الأصلية ، ص155؛ الخفيف،الملكية في الشريعة الإسلامية، ص159؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص24؛ العمري، أحكام الشيوع في الفقه الإسلامي، ص9.

([3]) سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص110؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية ، ص155.

غرض المشتاعين هو مجرد اكتساب الملكية، أم أن القصد يتجاوز ذلك، كأن يكون من أجل المضاربة وتحقيق الأرباح من استغلال العقار وتكوين شركة.

3.1.1 أسباب نشوء الملكية الشائعة وانقضائها:

بوجه عام، فإن الملكية على الشيوع تنشأ بكل سبب يؤدي إلى كسب الملكية المفرزة متى كان هذا السبب متعلقاً بتعدد أصحاب الحق العيني ووحدة طبيعة ومحل هذا الحق. ويمكن رد هذه الأسباب إلى قسمين:

أولاً: التصرف القانوني إن قوام التصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين. ويأخذ التصرف القانوني في مجال كسب الملكية على الشيوع عادة صورتي العقد أو الوصية [1]. فقد يشترك عدة أشخاص في شراء مال معين - منقولاً أو عقاراً - للانتفاع به، أو كأن يهب شخص لشخصين أو أكثر عيناً من الأعيان تكون مشاعة بينهم. أو كأن يوصي شخص بجزء من عقار أو كله إلى عدة أشخاص، كأن يقول الموصي أوصيت لفلان بثلث مالي، فيكون الموصي بعد موت الموصي شريكاً على الشيوع بقدر الحصة الموصى بها مع باقي الورثة المشتاعين.

ثانياً: الواقعة القانونية وأكثرها انتشاراً في الواقع العملي على الإطلاق الميراث[2]. فإذا توفي شخص انتقلت ملكية أمواله إلى ورثته في الشيوع كل بقدر نصيبه المفروض شرعاً، وذلك بعد سداد ديونه. وكذلك قد تنشأ حيازةً "كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضاً حيازة مشتركة بريئة من العيوب، وبوجه خاص عيب اللبس، الذي قد يشوبها عادة، نتيجة مخالطة يد الحائز غيره من المشتاعين"[3].

وبما أن الشيوع يقتضي تعدد الملاك في مال أو أموال معينة، فإنه ينقضي بأي سبب يؤدي إلى إنهاء هذا التعدد، سواء أكان ذلك بناء على تصرف قانوني أو

([1]) عبدالباقي، دروس الأموال، ص176؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص159.

([2]) باشا، محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص119؛ عامر، عبدالعزيز، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص102؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص114.

([3]) سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص110.

على واقعة قانونية. ومثال التصرف القانوني كأن تجتمع الحصص الشائعة كلها في يد شخص واحد سواء أكان شريكاً مشتاعاً أو أجنبياً، كما هو بناء على العقد كأن يشتري أحد الشركاء حصص جميع باقي الشركاء في نفس المال الشائع فيستقل بملكية هذا المال دون مزاحمة منهم بعد أن أصبحوا بموجب هذا التصرف أجنبيين عنه أو أن يقوم الشركاء ببيع المال الشائع كله لأجنبي. وقد ينتهي الشيوع بتنازل الشركاء عن حصصهم لأحدهم أو لغيرهم بطريق الهبة أو الوصية[1].

كما أن الشيوع ينقضي بواقعة قانونية كأن يرث أحد الشركاء أنصبة الشركاء الآخرين في المال الشائع بعد موتهم، وقد ينتهي بسبب هلاك المال الشائع كله، أو كأن يحوز الغير ملكية المال الشائع كله بالتقادم حين تتوافر له الحيازة بشروطها القانونية.

ومن الأهمية في هذا السياق أن نتساءل فيما إذا كان باستطاعة أحد الشركاء في المال الشائع اكتساب هذا المال كله أو على حصة شريكه الشائعة بالتقادم المكسب؟.

وللإجابة على ذلك يمكن القول أنه وبالرغم مما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بقولها :" اتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين وجعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية وتصلح الحيازة من حيث آثارها قرينة على الملكية وتكسب الملكية بمرور الزمان"[2]. فهذا القول يمكن أن يصدق فيما يبدو لنا في حال حيازة المال الشائع كله من قبل أجنبي إذا ما توافرت فيه شروط الحيازة القانونية. إلا أن هذا الوضع لا يتصور فيه أن يحوز الشريك على الشيوع الحصة الشائعة العائدة لشريكه أو على المال الشائع كله بمرور الزمان، ويعزى ذلك أن حصص جميع الشركاء شائعة في كل ذرة من ذرات المال الشائع أي منتشرة ومتفرقة فيه دون أن تتحدد مادياً، كما أن

([1]) الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 159؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص 134؛ القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع، ص93.

([2]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، عمان، مطبعة التوفيق، 1999، ص699.

حيازته لها غيرواضحة أي يكتنفها اللبس والغموض ، ففي هذه الحالة لا يعرف فيما إذا كانت نيته قد انصرفت إلى الاستئثار بملكية الحصة الشائعة أو بـ ملكيـــة المـــال الشائع وبالتالي فهو يحوزه لحساب نفسه أم إن نيته قد انــصرفت إلـــى إدارة المال الشائع نيابة عن سائر الشركاء المشتاعين، ومن ثم فهـــو يحـــوزه لحـــسابهم جميعاً[1].

كما من المعلوم أن يفترض في الحائز حسن النية أي اعتقاده أنه يملك الشيء الذي يحوزه ويجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير ما لم يقم الدليل على عكـــس ذلك، وهذا الافتراض في نظرنا المتواضع - لا يبدو كذلك في حالة حيازة الشريك على الشيوع الحصة الشائعة العائدة لشريكه أو على المال الشائع كله باعتباره سيء النية بتعديه على حق الشركاء في ملكهم وهو عالم بذلك ، كما يعد سيء النيـــة مـــن اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية أنه يملـــك الحـــق الذي اغتصب حيازته.

2.1 الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع:

لما كان الشيوع يقتضي إشراك عدة أشخاص في ملكية مال واحـــد –خلافـــاً للوضع العادي للملكية - لكل منهم حصة يرمز إليها بنسبة حسابية معينـــة، بحيـــث تتحقق المساواة جميعاً في التسلط على هذا المال الشائع . هذا الوضع الشاذ للملكيـــة على الشيوع أثار خلافاً في الفقه القانوني حول الطبيعة القانونيـــة لحـــق الـــشريك المشتاع ومدى إمكان إدراجه تحت نوع من الأنواع المعروفة للحق[2].

([1]) العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص163؛ قارن خلاف ذلك:السنهوري، حق الملكية، ص802؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص21؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص159؛ طلبه، الملكية الشائعة، ص8.

([2]) للمزيد في عرض تفاصيل الآراء المختلفة في هذا الموضوع راجع : منصور، منصور مصطفى، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1964، ص10 وما بعدها؛ عبدالله، محمد محمود ، قسمة المال الشائع: دراسة فقهية تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1976، ص36 وما بعدها؛ الجمال، مصطفى محمد ، نظام الملكية، المكتـــب المـــصري الحـــديث، 1974، ص66 وما بعدها.

فذهب رأي[1] إلى أن حق الشريك على الشيوع ما هو إلا مجرد حق شخصي وليس عينياً. هذا الحق يخول كل شريك سلطة الحصول على منافع الشيء الـشائع وذلك باقتسامها بنسبة حصته مع باقي الشركاء إلى حين وقـوع القـسمة النهائيـة، عندئذ يتحول حق الشريك من حق شخصي إلى حق عيني، وذلك علـى أسـاس أن الحق العيني في نظر هذا الرأي يكون محله دائماً محدداً تحديداً مـادياً يميـزه عـن غيره من الحقوق، في حين محل حق الشريك المشتاع فيقع على حصة غير مفرزة أو محددة تحديداً مادياً.

وقد انتقد غالبية الفقه [2] فيما ذهب إليه هذا الرأي كونه يتعارض مع نصوص القوانين المدنية التي تخول كل شريك على الشيوع سلطات مباشـرة علـى المـال الشائع سواء بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف -، هذه السلطات لا تثبت إلا لصاحب حق عيني وليس شخصي ويذهب جانب من الفقه [3] على نحو قريب مـن الرأي السابق بالقول إن المال الشائع يكون مملوكاً ملكية مشتركة لمجموع الشركاء المشتاعين، باعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن كيان وإرادة كـل شريك، ومن ثم لا يكون لأي منهم سلطة قانونية مباشرة تقع على المال الشائع وإنما يكون مجرد دائن بحق شخصي يخوله اقتسام المال الشائع إلى الوقت الذي تقع فيـه القسمة.

ولم يسلم هذا الرأي أيضاً من الانتقاد على اعتبار أنه يصلح لتفسير بعـض النظم الأجنبية، كنظام ملكية اليد المشتركة المعروف في القوانين الجرمانية، ومن ثم يكون مستبعداً ولا يصلح الأخذ به في القوانين المدنية العربية، والعلة في ذلـك أن الحقوق لا تثبت إلا للأشخاص طبيعية كانت أم معنوية، والقانون لا يعترف لمجموع الشركاء في المال الشائع بالشخصية الاعتبارية[4]. في حين يذهب الرأي السائد في

---

(1) جوسران، الملكية الجماعية، الكتاب السنوي للتقنين المدني، ج1، ص370وما بعدها .أشار إلى ذلك : كيـره، الحقـوق العينيـة الأصلية، ص157.

(2) الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 161؛ عرفه، شروح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص 375؛ كيره، الحقوق العينيـة الأصلية، ص157؛ مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ص84.

(3) فان بيرفت، دروس القانون المدني، فقرة، 256 وما بعدها. أشار إلى ذلك: كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص158.

(4) كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص158؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص161.

الفقه[1] إلى أن حق الشريك في المال الشائع، يعد حق ملكية بمعنى الكلمة، كل ما في الأمر أن ملكية المال الشائع، يتعدد فيها الملاك . في حين يبقى الشيء محل هذه الملكية متحداً لا يتجزأ، ومعنى ذلك أن الذي ينقسم ليس هو الشيء محل الملكية الشائعة، ولكن حق الملكية ذاته، فتتعدد بذلك حقوق الملكية الواردة على المال الشائع، بقدر عدد الشركاء.

والواقع أن النتيجة التي استقر عليها الرأي السائد في الفقه -باعتبار حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية بالمعنى الصحيح -هي الأولى بالقبول . وذلك على اعتبار أن الملكية الشائعة تشترك في الطبيعة مع الملكية المفرزة، إذ أن كلاً منهما هي ملكية خاصة، وأن أهم ما يثار من أحكام مشتركة بينهما هو ما تقرر للمالك على ملكه من حق استعمال واستغلال وتصرف، وهذا ما يدلل على أن للمالك على الشيوع حصة شائعة في كل ذرة من ذرات المال الشائع دون أن تتحدد مادياً بل محددة معنوياً يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والربع والثلث [2]. فالمالك على الشيوع كما يقول نص المادة (1/1031) من القانون المدني الأردني :"لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء". وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد أيضاً:"الملكية الشائعة كالملكية المفرزة تتضمن عناصرها الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف. إلا إن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، فالمالك في الشيوع له أن يستعمله وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ، أما حقه في التصرف فهو كحق المالك ملكية مفرزة على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها أو يرهنها..."[3].

([1]) السنهوري،حق الملكية، ص 797؛ عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، ص375؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية ، ص119؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية ، ص159؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص161؛ غانم، حق الملكية، ص117.

([2]) في هذا المعنى : عامر، دروس في حق الملكية، ص 100؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص 79؛ عكس ذلك : غانم،الحقوق العينية الأصلية ، ص117؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص159؛ السنهوري، حق الملكية، ص796؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص161؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص85.

([3]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص652.

وبهذا التكييف أخذت التشريعات العربية الحديثة[1]، ومن بينها المشرع الأردني الذي قطع كل خلاف حول طبيعة حق الشريك على الشيوع حين تعرض للملكية الشائعة في الباب الخاص بحق الملكية من القانون المدني وهو ما نص عليه صراحة في المادة (1030) على أنه :". إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك ". وعلى هذا يمكن القول بأن الشريك المشتاع يمارس ذات السلطات المقررة للمالك ملكية مفرزة ، إلا أن ذلك لا يكون على نحو مطلق ، إذ ينبغي أن يتقيد كل شريك منطقياً في ممارسة سلطاته بما للآخرين من سلطات مماثلة على المال الشائع ، أي ليس من شأن هذه الممارسة أن يترتب عليها المساس بحقوق سائر الشركاء في هذا المال. وهذا هو ما يجعل للمال الشائع أحكاماً خاصة به في إدارته والتصرف فيه، إلا أن هذا الوضع غير المألوف لا ينفي عن حق الشريك في الشيوع وصف الملكية.

(1)مثل ذلك المواد : (825) مدني مصري و (1061) مدني عراقي و (780) مدني سوري، وكذلك ما نصت عليه المادة (4) من نظام تمليك الشقق والطبقات الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (89/48) على أنه:"كل شريك في الشيوع يمتلك حصته ملكاً تاماً وله أن يستفيد منها وأن يستولي على ثمارها وأن يستغلها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

الفصل الثاني

نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع

تمهيد وتقسيم:

سبق لنا القول بأن الملكية الشائعة -كالملكية المفرزة- هي حق عيني أصلي يخول صاحبه الاستئثار بسلطاته المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف. ولما كان مظهر الملكية الشائعة هو تعدد أصحاب الحق العيني وبقاء محلها شائعاً بينهم كل بقدر النصيب الثابت له [1]. فإنه وبمقتضى ذلك، إذا ما تصورنا الفروض التي يمكن أن يتم فيها -عملاً- التصرف في المال الشائع، فإنه يمكن ردها -وفق القانون المدني الأردني- إلى فرضين أساسيين لا ثالث لهما[2]: فقد يصدر مثل هذا التصرف وهو الأصل من قبل جميع الشركاء المشتاعين، وقد يصدر من قبل أحدهم.

إلا أن هذه الدراسة التي نحن بصددها لا تتناول البتة في كل جوانبها حال التصرف الصادر من قبل جميع الشركاء المشتاعين ، والعبرة في ذلك مما لا شك فيه أن القاعدة العامة تقضي بأن المالك يثبت له الحق في التصرف فيما يملك بكافة أنواع التصرفات الجائزة شرعاً، و بما أن الشركاء على الشيوع يملكون المال الشائع بينهم كل بقدر حصته الشائعة فيه ، فإنه انطلاقاً مما تقضي به هذه القاعدة يثبت لهم جميعاً الحق في التصرف بكل المال الشائع معاوضةً أو تبرعاً وعلى نحو مايخدم مصلحتهم المشتركة ، وعلى ذلك يثبت لهم كذلك من باب أولى التصرف في جزء مفرز من المال الشائع أو في حصة شائعة منه أو تقرير حق عيني -أصلياً أم تبعياً- للغير على أي من أحوال هذا التصرف. فمن يملك الكل يملك الجزء، ومن ثم فإن التصرف الصادر منهم جميعاً يعتبر صادراً ممن يملكون هذا الحق ، وتصرفهم

([1]) راجع المادة (1030) من القانون المدني الأردني.

([2]) هذا هو مسلك بعض التشريعات العربية في كل من العراق وتونس والإمارات والسودان، أما المشرع اللبناني فقد أكد صراحة أنه لا يجيز التصرف في المال الشائع إلا بإجماع الشركاء المشتاعين . في حين اكتفت البعض منها في كل من مصر وسوريا وليبيا والجزائر والكويت باشتراط أغلبية خاصة -موافقة الشركاء ممن يملكون على الأقل ثلاثة أرباع الحصص- في التصرف بالمال الشائع وذلك وفق قيود وضوابط معينة تهدف إلى حماية حقوق الأقلية .راجع في ذلك : سوار حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، ص132.

على هذا النحو لا يعد مساساً بحق أي شريك منهم ما دام أنهم جميعاً قد ارتضوا بإرادتهم الحرة ذلك التصرف [1]. ومتى ما تم ذلك يقع صحيحاً ونافذاً في حقهم جميعاً وفي مواجهة الغير أيضاً[2]. وهذا الأمر واضح لا يحتاج إلى مزيد من البيان ولا يثير أية إشكاليات قانونية. وهو ما يغنينا عن بحثه باعتباره خارج نطاق هذه الدراسة التي تعنى فحسب في جزء منها نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع.

بداية الأمر يمكن القول إن تعدد الملاك في الملكية الشائعة لا يمنع الشريك الواحد فيها من ممارسة السلطات التي يخولها له القانون، سواء كان ذلك في حدود حصته الشائعة من المال الشائع أو في جزء مفرز أو محدد منه. ولعل من أهم السلطات التي يباشرها الشريك المشتاع التي يخوله له حقه في ملكية المال الشائع هي سلطة التصرف هذه السلطة التي آثرنا التطرق إليها أولاً قبل سلطتي الاستعمال والاستغلال ترجع في أهميتها من الناحيتين النظرية والعملية. فنظرياً تعتبر سلطة التصرف من "أدق الأمور وأكثرها مثيرة للجدل نظراً لصعوبتها لدى شراح القانون المدني "[3]. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن مسألة التصرف في المال الشائع ليست مسألة نظرية محضة ليس لها حظ من التطبيق العملي، ذلك أن المتتبع لواقع ونوعية القضايا المطروحة لدى المحاكم الأردنية، يلاحظ أن جزءاً كبيراً يمثل هذه القضايا ذات الصلة الوثيقة بهذه المسألة. وليس هذا إلا دليل على النتيجة المترتبة عن مساويء الشيوع. ومن ذلك، يتكشف لنا الخطورة البالغة لهذه السلطة من الناحية العملية عن غيرها من السلطات -الاستعمال والاستغلال- والتي يتمتع بها كل شريك على الشيوع بالمثل. فهي في حقيقتها مظهر الملكية من فقدها فقد حق الملكية ذاته، نظراً لما لها من أهمية بالغة الخطورة في حياة الشيوع باعتبارها ذات طابع شمولي، بحيث تمتد فتستوعب الشيء كله فتتناول الحق ومحله.

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص141.

(2) السنهوري، حق الملكية، ص836؛ الشرقاوي،الحقوق العينية الأصلية ، ص126؛العطار، عبدالناصر توفيق شرح أحكام حق الملكية، دون دار نشر، ص 113؛ سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، ص127؛ كيره،الحقوق العينية الأصلية ، ص170؛ سرور، محمد شكري، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص317.

(3) نقلاً عن: عبدالباقي، دروس الأموال، ص187.

لذلك كان من الطبيعي أن ينظم المشرع سلطة الشريك المشتاع في التصرف بشيء من التفصيل.

وقد سبق أن رأينا أن سلطة التصرف، باعتبارها إحدى سلطات حق الملكية الثلاثة، تشمل التصرفات القانونية والتصرفات المادية [1]، فالتصرف المادي باستهلاك الشيء أو إعدامه لا يثبت في حالة الملكية الشائعة إلا للشركاء المشتاعين جميعاً[2]. وهذا يعني أن قيام الشريك المشتاع وحده بمثل هذه الأعمال يمثل اعتداءً على حقوق هؤلاء الشركاء، ومن ثم يسأل بالضمان في مواجهتهم عما أصابهم من ضرر. ذلك أنه غلب مصلحته الشخصية على مصالح شركائه وهو ما يتنافى مع ما يقضي به القانون . أما التصرف بمعناه القانوني فيثبت لكل شريك في حصته الشائعة. ويترتب على ذلك أنه يقصد بسلطة التصرف –هنا- التصرفات الإرادية التي تؤدي إلى نقل ملكية الشيء الشائع أو جزء منه معاوضةً أو تبرعاً - أو بترتيب حق عيني آخر سواء كان عينياً أصلياً كحق الانتفاع، أو حقاً عينياً تبعياً كحق الرهن.

وقد نظم المشرع الأردني أحكام التصرف في المال الشائع فقط في المادتين (1031و1032) من القانون المدني. حيث تناول في المادة (1031) حق الشريك في الشيوع بالتصرف في حصته الشائعة بحيث لا يلحق من جرائه ضرراً بحقوق سائر شركائه في المال الشائع، فقدنصت في فقرتها الأولى على أنه :"لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء". إلا أن هذا الحق المعطى للشريك ليس معناه حقاً مطلقاً يجريه على أي تصرف في مال شائع، بل يلزم هذا الشريك بأخذ موافقة شريكه حال التصرف بحصته بالبيع فيما إذا كانت شائعة في صورة الخلط والاختلاط. وهذا ما عبرت عنه المادة (1032) بالقول:"للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط [3] فإنه لا يجوز

---

(1) يقصد بالتصرف المادي : التصرف الذي لا يؤدي إلى إخراج الشيء من تسلط المالك، وإنما يقتصر على إجراء تغيير في ماديته تغييراً جوهرياً قد يؤدي إلى قلب وظيفته والغرض منه أو القضاء على مادته بالعدم. نقلاً عن: كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص80.

(2) أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص281.

(3) أنظر لاحقاً من هذه الرسالة، ص38-39.

البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مــضراً بــدون إذن شريكه". أما الفقرة الثانية من المادة (1031) السابقة فتناولت الحكم فيمــا إذا كــان تصرف الشريك المشتاع منصباً على جزء مفرز من المال الشائع وهو ما عبــرت عنه بالقول:"وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتــصرف إليــه مــن وقــت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق فــي إبطال التصرف أيضاً".

ومما لا شك فيه أن هذه النصوص القانونية قد حسمت بعض النواحي فــي أحكام التصرف بالمال الشائع إلا أنها مع ذلك لم تقض نهائياً على بعض الخلافــات المثارة، ذلك أنه من الملاحظ أن القانون المدني الأردني في تناوله لأحكام التصرف على النحو السابق قد قصره فقط في حالتين: الأولى، إذا كان تصرف الــشريك المشتاع منصباً على حقه الشائع من المال الشائع. والثانية، فيما إذا كــان تــصرفه وارداً على جزء مفرز من هذا المال. وحقيقة الأمر تبدو خصوصية التصرف فــي المال الشائع من ناحيتين: أن المال الشائع مملوك لعدة شركاء على الــشيوع، وقــد يصدر التصرف بمعناه السابق من أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الــشائع. فهل يكون تصرفه –عندئذ- وارداً على ما يملك أم تصرفاً في ملك الغير؟ كمــا أن الشيوع من ناحية أخرى حالة مؤقتة تنتهي حتماً بالقــسمة رضــائية كانــت أم قضائية. وقد يختص الشريك المتصرف بمقتضى القسمة بجزء آخر خــلاف الــذي تصرف فيه قبل القسمة فيثور التساؤل –حينئذ- عن أثر هذا التغيير على التصرف ذاته. ومما لا شك فيه أن هذه الحالات في غاية الأهمية لا يستبعد وقوعها عمليــاً، وما تثيره من جدل فقهي تستحق البحث والمناقشة لعدم إيجاد كل الحلول التــشريعية لها. ولهذا يمكن في حالة الشيوع –وفق القانون- تصور وقوع التصرف من قبــل أحد الشركاء سواء في حصته الشائعة أو في جزء مفرز من المال الشائع.

1.2 تصرف الشريك في حصته الشائعة[1]:

تمهيد وتقسيم:

ليس هناك من ريب أن المشرع الأردني قد قطع على وجه اليقين في اعتبار حق الشريك في الشيوع هو حق ملكيه [2]. فلا منازعة من القول في أن المالك على الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً لا يزاحمه في نطاقها المعنوي غيره من الشركاء المشتاعين،[3] وإنما تكون هذه المزاحمة في النطاق المادي للمال الشائع كله، على اعتبار أن حق كل شريك مشتاع منتشر في كل ذرة من ذرات هذا المال.

وما دام أن القانون يسلم للشريك على الشيوع حق ملكيته على حصته الشائعة، فإن من الطبيعي والمنطقي أن يثبت له التصرف في حصته كما يريد وفي أي وقت يشاء ومن ثم فهو من هذه الناحية كالمالك ملكية مفرزة، له في حدود القانون التصرف في ملكه طالما أنه يتصرف فيه شائعاً [4]. وما الإفراز إلا نتيجة طبيعية للقسمة رضائية كانت أم قضائية . ويتأكد حقه في ذلك صراحة في نص المادة (1031) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن :"لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون حاجة إلى إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء "[5]. والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جاءت هي الأخرى صادقة في الإعراب عن ذلك بالقول:"الملكية الشائعة كالملكية المفرزة تتضمن عناصرها الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف...أما حقه في التصرف فهو كحق المالك ملكية مفرزة على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها أو يرهنها..."[6].

([1]) أنظر ما تقدم من هذه الرسالة في تعريف الحصة الشائعة، ص7-8.

([2]) راجع المادة (1030) من القانون المدني الأردني.

([3]) الصده،عبدالمنعم فرج الصه، محاضرات في القانون المدني : الملكية في قوانين البلاد العربية، الجزء الثاني، الملكية الشائعة، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، 1962، ص37؛ د. حسن كيره، المرجع السابق، ص185.

([4]) Dixons R, The Concept of Commom Property, Routledge, London 1998,...p.256

([5]) وهي تقابل المادة (4) من نظام تمليك الشقق والطبقات الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (89/48)، وكذلك المادة (1/826) من القانون المدني المصري.

([6]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص652.

وبمقتضى هذا الاعتراف الصريح، فإن تصرف الشريك المشتاع بحصته الشائعة في حدود القانون -إنما هو تصرف يصدر ممن له حق على الشيء، فهو يستعمل الرخصة المخولة لصاحب كل حق في أن يتصرف في خالص حقه لا يزاحمه فيه غيره[1].

ولهذا يكون له باعتباره مالكاً على هذا النحو، أن يتصرف في حقه الشائع كله أو بعضه، وبكافة أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت معاوضةً أو تبرعاً، أو ترتيب عليه سواء كان حقاً عينياً أصلياً كحق الانتفاع أو تبعياً كحق الرهن. ويستوي أن يكون صادراً لغيره من الشركاء كلهم أو بعضهم، أو لأجنبي عن الشيوع[2].

ولن يقيد من حرية الشريك في التصرف أن يكون قد سبق الاتفاق بين الشركاء على البقاء في الشيوع مدة معينة لم يتم انقضاؤها بعد. فالاتفاق على البقاء في الشيوع إنما يقتصر أثره على منع طلب القسمة باعتباره أصبح أجنبياً ولا يمتد إلى تقييد حريته في التصرف بحصته الشائعة، وفي هذه الحالة يلتزم المتصرف إليه بوصفه خلفاً خاصاً للشريك المتصرف بما كان سلفه ملتزماً به بما في ذلك الالتزام بعدم طلب للقسمة [3]. أما إذا كان إتفاق الشركاء يقضي باستمرار الشيوع لوقت غير معين فهذا لا يمنع المتصرف إليه في ممارسة حق سلفه في طلب القسمة[4].

ويترتب على ذلك، أن تصرف الشريك على ذلك الوجه وفي ذاك القدر الثابت له يقع صحيحاً، ملزماً ونافذاً في حق الطرفين وفي مواجهة الشركاء الآخرين أيضاً ودون حاجة لانتظار نتيجة القسمة، أو لاتخاذ أي إجراء من جانب الشريك المتصرف حيث لا يتطلب منه إعلان أو إخطار شركائه بهذا التصرف. فإعلان

---

(1) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص146؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص93؛ الجمال، نظام الملكية، ص113؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص133؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص37.

(2) السنهوري، حق الملكية، ص843؛ عامر، دروس في حق الملكية، ص116؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص230؛ الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، ص130.

(3) زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص133؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص93؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص149.

(4) راجع المادة (2) من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة وتعديلاته رقم (48) لسنة 1953.

التصرف إلى باقي الشركاء ليس شرطاً لنفاذه في مواجهتهم لكي يوافقوا عليه [(1)]. فلا محل للقياس في مثل هذه الحالة على المادة (1015) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الغير إلا بإعلانها رسمياً للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ . إذ أن هذه المادة خاصة بحق الدائنين الذي يترتب في ذمة مدين معين و هو حق شخصي، بينما حق الشريك المشتاع يرد مباشرةً على الشيء الشائع في ذاته وليس حق دائنيه قبل باقي الشركاء فهو حق عيني[(2)].

ولا شك أن ما يقرره المشرع الأردني لحق للشريك في التصرف بحصته الشائعة، لا يعدو أن يكون تطبيقاً لحكم القواعد العامة التي تقضي بأن المالك يكون حراً في ملكه إلا أن هذا الأصل العام ليس مطلقاً . ففي المقابل نجده يقيد تلك الحرية ببعض القيود، يهدف من خلالها التوفيق والموازنة بين مصالح الشركاء المماثلة في المال الشائع، وكذلك حماية لمصالح أخرى . هذه القيود قد تكون مستمده من القواعد العامة، بمقتضاها يمتنع على الشريك عن كل ما من شأنه أن يؤدي تصرفه بحصته إلى إلحاق الضرر بحقوق الشركاء خاصةً، والغير عامةً . وقد تكون تلك القيود مستمده من طبيعة التصرف فهو أن الشريك لا يستطيع أن يتصرف في حصته إلا بالتصرفات القانونية دون المادية. فقد رأينا أن التصرف المادي في الشيء الشائع سواء بالهدم أو الإتلاف يكون مقصوراً لحق الشركاء مجتمعين دون أن ينفرد أحدهم به . وأخيراً قد تكون تلك القيود مستمدة من طبيعة الحق المراد تقريره. وهو يرجع إلى أن بعض الحقوق العينية الأصلية يستحيل على الشريك منفرداً تقريره على حصته الشائعة كالارتفاق والمساطحة وغيرها دون الشركاء الآخرين.

---

(1) السنهوري، حق الملكية، ص843؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص188؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص146؛ البدراوي، حق الملكية، ص174؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص321؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية ، ص185؛ زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ص133؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص288؛ العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني ، ص299؛ الشواربي، عبدالحميد، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص202.

(2) في هذا المعنى: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص149؛ الجمال، نظام الملكية، ص114؛ السنهوري، حق الملكية، ص843.

هذه القيود في جملتها تبدو أكثر وضوحاً عند الحديث في غمار تفاصيل موضوع البحث، حيث تكون ملازمةً بشكل حتمي عند أي تصرف يصدر من قبل الشريك في حصته الشائعة . وهو ما يستتبع بالتالي أن يراعيها وإلا كان تصرفه محكوماً بما تقضي به القواعد العامة.

وتأسيساً على ما تقدم، فإننا سنتناول أهم صور التصرفات القانونية الجائزة للشريك على الشيوع في حصته الشائعة، وذلك على النحو التالي:

1.1.2 نقل الشريك ملكية حصته الشائعة:

تنص الفقرة الأولى من المادة (1031) من القانون المدني الأردني على أن:"لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء" كما تنص المادة (1032) من هذا القانون على أن :"للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضراً بدون إذن شريكه".

يتضح لنا من هذين النصين أن المشرع الأردني قد وضع مبدأً عاماً يقرر بمقتضاه حق الشريك على الشيوع في التصرف بحصته الشائعة، ثم أورد تحفظاً أو استثناء عليه وخصه في نوع محدد من التصرفات القانونية بالإضافة إلى القيود التي تحد من حرية هذه السلطة.

ذلك أن المبدأ العام ينطلق من منطق هو أن كل شريك في الشيوع يملك حصة شائعة في كل المال المشترك . وهذه الحصة الشائعة هي النطاق المعنوي أو الحسابي لحق الشريك في هذا المال[1].والمالك على الشيوع عندما يتصرف بحصته الشائعة إنما يتصرف بحقه على الكتلة الشائعة ممثلاً بهذا النطاق . ولما كان النطاق المادي لحق الشريك لم يتحدد بعد كونه منتشراً في كل ذرة من ذرات المال الشائع، فإن هذا الحق يجب بالضرورة أن يقع على حصته الشائعة وفقاً للحق الثابت

([1]) الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص36.

له[1]. ومن ثم فإن تصرف الشريك في حصته الشائعة هو تصرف في حقه الذي لا يزاحمه فيه غيره من الشركاء . فيكون للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة كلها أو بعضها، سواء كان ذلك بنقل ملكيتها للشركاء أو للغير[2].

ولما كان من الثابت أن التصرف بالبيع يعتبر أوسع ضروب التصرفات الناقلة للملكية بوجه عام، بل وأهمها على الإطلاق . فإن بمقتضى ذلك سوف تنفرد به الدراسة عن غيره من التصرفات . يمكننا القول من حيث المبدأ أنه لا صعوبة في الأمر إذا كان من شأن تصرف الشريك نقل ملكية حصته الشائعة بالبيع، ذلك أن المشرع الأردني قد أعطاه الحق في أن يبيع حصته الشائعة سواء في العقار أو المنقول[3]، ودون أن يتوقف صحة هذا البيع أو نفاذه على موافقة الشركاء الآخرين[4]. وهذا المسلك يتفق مع ما نصت عليه صراحة المادة (214) من مجلة الأحكام العدلية بالقول :"بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح"[5]. وكذلك المادة (215) من ذات المجلة بالقول:"يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك "[6]. ومن ثم يجوز للشريك المشتاع أن يبيع حصته الشائعة كلها أو جزء منها، فمن يملك الكل بديهياً يملك الجزء فيه، ويمكن أن يكون البيع لأحد الشركاء أو جميعهم، أو لأجنبي عنهم.إلا أنه يمكن – عملياً- تصور أن يؤدي بيع الشريك لحصته إلى زوال حالة الشيوع كلية . كما لو باع أحد الشريكين كلها للآخر، فإن مثل هذا التصرف تحكمه أحكام خاصة تميزه

---

(1) طلبه، الملكية الشائعة، ص15.

(2) السنهوري،حق الملكية، ص 843 ؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص185؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص395؛ سرور،موجز تنظيم الملكية في القانون المصري ، ص320؛ البدراوي، حق الملكية، ص174؛زكي، جمال الدين ، دروس في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1976، ص131؛ سعد،الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص106.

(3) نصت المادة (58)من القانون المدني الأردني على أنه :"كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".

(4) انظر:باشا، محمد كامل مرسي، شرح القانو ن المدني، العقود المسماه، الجزء السادس، عقد البيع والمقايضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص492؛ حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص462ـ463؛ مبارك، الحقوق العينية الأصلية، ص85.

(5) مثال ذلك: إذا باع إنسان من آخر حصته في الدار الفلانية، فإذا كان الآخر عالماً بمقدار حصته في تلك الدار فالبيع صحيح إن كان البائع أيضاً عالماً بمقدار حصته أو مصدقاً للمشتري فيما بينه من مقدار حصته، أما إذا كان المشتري لا يعرف الحصة فالبيع غير صحيح سواء أكان البائع يعرف تلك الحصة أم لا يعرفها ...". أنظر: حيدر، المجلد الأول، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص188.

(6) حيدر، المجلد الأول، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص188.

عن حالة البيع في الحصة الشائعة لأجنبي عن الشركاء . فهو من ناحية يأخذ حكم القسمة بطريق ا لتصفية[1] سواء فيما يتعلق بأثرها الكاشف [2] أو فيما يتعلق بأحكام الغبن في نقضها . فبمقتضى الأثر الكاشف للقسمة أن تضاف الحصة المبيعة إلى حصة الشريك المشتري ويتقاضى الشريك البائع ثمن حصته، ومن ثم يعتبر الأول مالكاً لهذه الحصة المبيعة من وقت بدء الشيوع لا من وقت البيع[3]. ومن ناحية أخرى، يكون للشريك البائع إلى الشريك الآخر امتياز المتقاسم لا امتيازاً للبائع، ذلك أن الأمر في هذه الحالة لا يختلف عن حالة ما إذا طلب من القضاء إجراء القسمة النهائية، فتعذر إفرازها عيناً، فتقرر بيع المال الشائع بطريق المزاد العلني، فرسا حكم المزاد على أحد الشريكين . فمن المسلم أن المزاد يكون في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية[4].

ونجد هذا الحكم الخاص في شأن بيع الشريك لحصته لشريكه مقرر في المادة (1044) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه :"إذا تعذرت القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث ضرر أو نقص كبير في قسمة العين المراد قسمتها جاز لأي من الشريكين بيع حصته للآخر أو أن يطلب من المحكمة بيعها بالطرق المبينة في القانون".

كما يجوز للشريك بيع حصته الشائعة لأجنبي عن الشركاء، دون أن تتوقف صحته على موافقة شركائه [5]، بل يقع بيعه صحيحاً ونافذاً، لأنه باع ما يملك في

([1]) يقصد بقسمة التصفية : بيع المال الشائع بالمزاد العلني متى كان غير قبل للقسمة العينية وقسمة الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء كل بنسبة حصته .راجع في ذلك : العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ، ص67؛ القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع، ص122.

([2]) يقصد بالأثر الكاشف للقسمة : أن القسمة لا تنقل إلى المتقاسم حقاً لم يكن له من قبل، إنما تقتصر على ايجاد التطابق بين النطاق المادي والنطاق المعنوي للحق الثابت له منذ أن تملك في الشيوع . للمزيد من التفاصيل راجع: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص209-239؛ السنهوري، حق الملكية، ص945.

([3]) الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، ص263.

([4]) غانم، الحقوق العينية الأصلية ، ص151؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء ، ص46؛ زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص132؛ الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، ص263.

([5]) ويستثنى من ذلك ما نصت عليه المادة 4 من قانون التجارة البحرية الأردني 12 لسنة 1972 على أنه:"لا يجوز للأردني من أصحاب السفينة بيع حصته أو جزء منها لأجنبي إلا بموافقة جميع مالكيها الأردنيين ما إذا كان من شأن هذا البيع أن يجعل أكثرية مالكيها من غير الأردنيين...".

خالص حقه فقط دون أن ينطوي على المساس بحقوقهم . ولكن من شأن دخول هـذا الأجنبي مزاحماً لحق الشركاء في الشيوع قد يؤدي إلى الإضرار بحقوقهم.

من أجل ذلك، فقد هيأ المشرع الأردني لهؤلاء الشركاء من الوسائل القانونية ليدرؤوا عن أنفسهم الضرر المتوقع أو المحتمل عند قيام أجنبي عنهم بالشراء [1]، وذلك بإعطائهم حق الشفعة [2]، سواء وقع بيع الشريك لحصته الشائعة في عقار أو منقول[3]. وليس معنى ذلك تمكين الشركاء المشتاعين من الاعتراض على ذات التصرف، فهم لا يملكون اعتراضاً لنفاذه في حقهم، وإنما يمارسون حق الشفعة كون المتصرف إليه أجنبياً عنهم، ومن ثم يحق لهم استبعاده بدخولهم محله جبراً.

ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد فيما إذا أراد أحد الشركاء بيع حصته الشائعة في عقار أو منقول لأحدهم دون الآخرين فهل يثبت للبقية التمسك بحقهم في الشفعة على هذا البيع أم أنه مقصورٌ فقط حال البيع لأجنبي عن الشيوع؟.

تنص المادة (1/2) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 على أنه "لا يمارس حق الأولوية [4] أو الشفعة[5] بمقتضى أي من المواد المذكورة في مطلع الفقرة (1) من هذه المادة إلا من الشريك في المال غير المنقول".

يلاحظ من دلالة هذا النص أن عبارة "إلا من الشريك في المال غير المنقول" قد جاءت مطلقة دون قيد أو شرط . ونحن نعلم أن العام يظل على عمومه ما لم يرد

([1]) المشرع الأردني يثبت حق الشفعة كذلك في عقد الهبة بشرط العوض، حيث نصت المادة (1/1155) من القانون المدني الأردني بالقول:"وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع".

([2]) لا يتسع المجال لدراسة موضوع الشفعة باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية. ذلك أن المشرع الأردني نظم أحكامها في المواد (1150 - 1167) من القانون المدني الأردني، وكذلك أورد بعض أحكامها في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم51 لسنة 1958 وتعديلاته.

([3]) تنص المادة (1156) من القانون المدني الأردني على أنه:"يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون".

([4]) نصت المادة (1168) من القانون المدني الأردني على أن:"حق الأولوية في الاراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببدل المثل عند الطلب على الترتيب الآتي:"1-للشريك في الأرض. 2-للخليط. 3-للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض".

([5]) نصت المادة (1150) من القانون المدني الأردني على أن :"الشفعة هي تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات". وهي تقابل مع ما نصت عليه المادة (34) من نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (98/2) على أنه "يقصد بالشفعة في تطبيق أحكام هذا النظام حق تملك العقار ولو جبراً على المشتري بما أداه من الثمن والنفقات المعتادة ويتقرر حق الشفعة بواسطة المحكمة المختصة".

ما يخصه. فلم تقتصر الشفعة للشريك إذا كان المتصرف إليه أجنبياً عن الــشركاء، بل يستوي لأن تمتد فتستوعب كذلك أن يكون البيع صادراً لأحد الشركاء.

وعلى هذا إذا كان مشتري الحصة المبيعة هو أحد الشركاء، فإن ذلك لا يمنع الشركاء الآخرين من أخذ هذه الحصة المبيعة بالشفعة . فإن كــان واحــداً، أخــذها واستقل بالمال المشفوع فيه، وإن كانوا أكثر من واحد شاركوه إذا رغبوا في ذلــك وتقسم الحصص المبيعة بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس لا بنسبة الحصص التي يملكونها طبقاً لما نصت عليه المادة (1/1153) من القانون المدني الأردنـــي علـــى أنه:"إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي"[1].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الأردني، فأثبت حق الشفعة في الحصة التي باعها أحد الشركاء لشريك آخر، حيث قضت محكمة التمييز الأردنيــة فــي قــرار لهــا بالقول:"إن كون مشتري الحصص المباعة هو أحد الشركاء، لا يحــرم أي شــريك آخر في تملك هذه الحصص بحق الشفعة، وتقسم الحصص المشفوعة بنسبة عــدد الرؤوس"[2]. وهذا الحكم القضائي يتفق ما صرحت به المادة (1013) مــن مجلــة الأحكام العدلية على أنه :"إذا تعدد الشفعاء يعتبر عدد الــرؤوس ولا يعتبــر مقــدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص..."[3].

ونجد هذا النهج الذي سلكه المشرع الأردني يتفق حقيقةً مع ما ذهــب إليــه عامة فقهاء الشريعة الإسلامية من إطلاق ثبوت حق الشفعة للشريك ســواء كــان المشتري شريكاً آخر أو أجنبياً عنهم[4].

([1]) تنص المادة (1013) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:" إذا تعدد الشفعاء فالعبرة لعدد الرؤوس لا لمقدار السهام". انظر: اللبناني، سليم رستم باز، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 566؛ كذلك المذكرات الإيــضاحية للقــانون المــدني الأردني، الجزء الثاني، ص693.

([2]) تمييز حقوق رقم 1974/346، (هيئة خماسية) تاريخ 1974/11/30 المنشور على الصفحة 958 من عدد مجلة نقابة المحــامين بتاريخ 1975/1/1؛ تمييز حقوق رقم1993/971، تاريخ 1993/11/2، منشورات مركز عدالة.

([3]) مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ص116.

([4]) الكاساني، علاء الدين أبوبكر ابن مسعود، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، دار الاحياء والتراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، الجزء 4، ص97؛ البهوتي، منصور ابن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتــب العلميــة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء 4، ص168-169؛ عرفه، محمد ابن احمد، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، الجز5، ص209-210؛ الشافعي، محمد ابن ادريس، الأم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء4، ص3.

غير أنه من الملاحظ أن هذا الحكم يغاير ما اتجهت إليه غالبية التشريعات المدنية العربية[1] والتي لا تجيز ثبوت الشفعة للشريك إلا إذا كان البيع صادراً إلى أجنبي عن الشيوع . وذلك لعلة قدرها المشرع، وهي أن البيع إذا كان صادراً إلى شريك آخر، فلن يؤدي إلى دخول أجنبي بينهم في الشيوع، ولن تكون الشفعة وسيلة لخلوص الملك كله لمالك واحد، فتنتفي الحكمة من ثبوتها في هذه الحالة[2].

وفي الواقع بالرغم من احترامنا فيما ذهب إليه المشرع الأردني من إطلاق النص ليحتمل معه جواز ثبوت حق الشفعة إن كان البيع لأحد الشركاء على الشيوع، لا يعد حكماً معقولاً جديراً بالاعتبار، فهو لم يتسق مع الحكمة التي قصدها من ثبوت الشفعة للشريك في حال البيع لأجنبي لاتحاد العلة في الحالين، وهي دفع الضرر. ومن ثم يكون مسلكه في هذا الوضع مظهراً من مظاهر التوسيع من نطاق الشفعة، وهو في حد ذاته يناقض ما شرعه من نصوص قانونية تقضي بالتضييق من هذا نطاق . وهذا ما نراه جلياً بأن قصر ثبوت حق الشفعة للشريك في المال فقط[3] دون أولئك الشفعاء الذين جاء ذكرهم بمقتضى المادة (1151) من القانون المدني الأردني[4].

إلا أنه يجب ملاحظته في جميع الأحوال حتى يعتبر تصرف الشريك في حصته الشائعة صحيحاً ونافذاً سواء فيما بين أطرافه أو بالنسبة في حق باقي الشركاء المشتاعين مراعاة الإجراءات اللازمة لانتقال ملكية الحصة الشائعة وفقاً للقواعد العامة إذا اقتضى الأمر بحسب طبيعة محل الحصة في المال الشائع، باعتبارها من النظام العام [5]. فإذا كانت الحصة الواقع عليها التصرف هي حصة شائعة في مال منقول معين بالذات، فتنتقل ملكيتها من وقت التعاقد بحكم العقد ، وإذا

([1]) مثال ذلك المواد: (936) مدني مصري؛ (2/795) مدني جزائري؛ (940/ب) مدني ليبي؛ (890) مدني كويتي.

([2]) منصور، منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1965، ص310؛ الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، ص358؛ سعد، نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص17.

([3]) راجع المادة (2/1/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 وتعديلاته.

([4]) القانون المدني الأردني أوجب عند تطبيقه مراعاة أحكام القوانين الخاصة، الأمر الذي يستفاد منه أنه لم يقصد إلغاء المادة (1151) منه بل لقد استثناها منه عملاً بمنطوق الفقرة الثانية من المادة (1448) التي تنص على أنه :" عند تطبيق أحكام هذا القانون تراعى أحكام القوانين الخاصة".

([5]) راجع المادة (3/163) من القانون المدني الأردني.

كانت في المنقول المعين بالنوع فتنتقل ملكيتها بالإفراز . أما إذا كانت الحصة في عقار شائع، فلا تنتقل الملكية في هذه الحالة إلا بتسجيل التصرف[1]. حيث ذهبت في ذلك محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها إلى القول بأن :"العبرة في ملكية الأموال غير المنقولة التي نشأت عن البيع بثبوت واقعة التسجيل في صحيفة بيع الأموال غير المنقولة، على اعتبار أن التسجيل هو ركن انعقاد البيع وليس مجرد تقرير عقد البيع من الطرفين أمام مأمور التسجيل، كما هو واضح من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953، وما ورد في قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم (1) لسنة 1971"[2].

إن الأصل العام الذي يقضي بوجوب مراعاة إجراءات معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة بدوائر التسجيل نجده مقرراً في المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي نصت بالقول:"ينحصر إجراء معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"[3]. وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه وتعديلاته رقم 40 لسنة 1952 بالقول:"في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل..."[4].

ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على عدم مراعاة الإجراءات العامة والخاصة في شأن التصرف بالأموال المنقولة و الغير المنقولة هو البطلان ، وهو ما استقر

([1]) راجع المادتين (1148) و (1162) من القانون المدني الأردني.

([2]) تمييز حقوق رقم 1979/270، (هيئة خماسية)، تاريخ1980/1/16 المنشور على الصفحة 300من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1980/1/1.

([3]) وهي تقابل مع ما نصت عليه المادة (28) من نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (98/2) على أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله او تغييره وكذلك الأحكام النهائية المثبته بشيء من ذلك يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري أو فروعها ويدخل في هذه التصرفات : الوقف والوصية والشفعة ولا يكون للتصرفات والأحكام غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين الطرفين".

([4]) راجع المادة (3)من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 وتعديلاته والتي استثنت منه البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت فيها نافذة إذا مر على تصرف المشتري خمس عشرة سنة.

عليه اجتهاد القضاء الأردني . فقد ذهبت محكمة التمييز الأ ردنية في إحدى قراراتها بالقول:"إن الأصل المقرر في المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 إن إجراءات معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة بدوائر التسجيل وقد استقر الاجتهاد على أن البيع خارج التسجيل يعد باطلاً ولا تلحقه إجازة ..."[1]. وهذا الحكم يستند في أساسه لمبدأ عام تقرره المادة (1/168) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن :"العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

ولهذا وجب تسجيل التصرف إذا وقع على حصة شائعة في منقول يخضع لشكلية معينة يفرضها القانون كالسيارة[2] والسفينة[3]، أو على حصة شائعة في عقار. "لأن الشارع اعتبر عقود التصرف بالأموال غير المنقولة من العقود الشكلية التي لا يتم العمل القانوني فيها إلا باستيفاء ركنها الشكلي الذي عينه القانون وهو إجراء المعاملة في دائرة التسجيل والتوقيع عليها من ذوي الشأن أمام المأمور المختص وتسجيلها في السجل الرسمي بعد دفع الرسوم القانونية "[4] وقد تتحق فائدة التسجيل في هذا الشأن من عدة نواحي . فمن ناحية إذا قام المشتري الأجنبي بالتسجيل قبل إشهار عقد القسمة فإنه لا يحتج عليه بعد ذلك بالقسمة سواء كان شراؤه سابقاً على القسمة أم لاحقاً [5] حيث سيتم توضيح ذلك لاحقاً . وكذلك إذا باع الشريك حصته الشائعة إلى أكثر من مشتر كانت العبرة بأسبقية التسجيل، ومن ثم يفضل الأسبق في التسجيل إذا كان المبيع عقاراً أو بأسبقية التاريخ إذا كان المبيع

([1]) تمييز حقوق رقم 1987/702 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/9/14، المنشور على الصفحة 1682 من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ 1990/1/1.

([2]) راجع المادة (3) من قانون السير الأردني رقم (49) لسنة 2008.

([3]) راجع المادة (63) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

([4]) تمييز حقوق رقم (2008/130)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/8/10.، منشورات مركز عدالة.

([5]) النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص48.

منقولاً حتى ولو كان الذي أعلن الشركاء هو المشتري الذي سجل عقده تالياً أو الذي ثبت تاريخه تالياً[1].

وترتيباً على ذلك، فإذا ما روعيت إتمام تلك الإجراءات عند بيــع الــشريك المشتاع لحصته يكون هذا التصرف نافذاً وملزماً لأطرافــه وفــي مواجهــة بقيــة الشركاء، ومن ثم يرتب التصرف جميع آثاره دون حاجة إلى انتظار ما تسفر عنــه القسمة النهائية من نتائج [2]، عندئذ يحل المتصرف إليه سواء كان أحد الــشركاء أو شخص أجنبي عن الشيوع محل الشريك المتصرف بمجردانتقال الحق الشائع إليه . وبذلك يصبح المتصرف إليه شريكاً مع سائر الشركاء في ملكية المال الــشائع فــي حدود الحق الذي تلقاه [3]، فإن كان قد تلقى جزءاً من حق الشريك البائع دخل شريكاً معهم بقدر الجزء المباع إليه ومنهم الشريك البائع الذي يبقى شريكاً بالنــسبة إلــى الباقي له شائعاً من حصته بعد البيع [4]. وإن كان المتصرف إليه قــد تلقــى حــق الشريك كله حل محله في مركزه القائم كله، وهو ما يستتبع بالتالي خــروج البــائع نهائياً من الشيوع بأن ينقلب أجنبياً عنه ومن ثم يكون للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً من الحقوق والسلطات التي كانت مقررة أصلاً للشريك المتصرف، كما أنه يلتــزم بجميع الالتزامات التي كانت تثقل كاهل هذا البائع[5].

وعلى ذلك يكون للمتصرف إليه الحق في الانتفاع بالمال الشائع شأنه كسائر بقية الشركاء، وطلب إجراء القسمة النهائية رضائية كانــت أم قــضائية [6]، التــي

([1]) في هذا المعنى: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص149، هامش رقم (2)؛ مرقس، سليمان، المجلد الأول، عقــد البيــع، الطبعــة الخامسة، دون دار نشر، 1990، ص738؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص47.

([2]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص395؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص149.

([3]) أبو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ص94؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها - مصادرها، ص 106؛ خطاب، طلبة وهبة، نظام الملكية، حق الملكية بوجه عام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة سيد عبدالله وهبــة، القاهرة، 1988، ص282.

([4]) السنهوري، حق الملكية، ص844؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها - مصادرها، ص 106؛ النشار، تصرف الشريك فــي المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص48.

([5]) فرج،الحقوق العينية الأصلية، ص231؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص189؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص189؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص186؛ علي، جابر محجوب والهندياني، خالد، حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، 2002، ص119؛ خليل، نعمان محمد، الحقوق العينية، 1985، ص425.

([6]) شنب،موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص289؛ الجمال، نظام الملكية، ص114؛ كيره، الحقوق العينيــة الأصــلية أحكامهــا ومصادرها، ص186؛ خليل، الحقوق العينية، ص425.

بمقتضاها يختص كل شريك بجزء مفرز بما فيهم المشتري يوازي الحصة المبيعة، وليس لفكرة الحلول العيني أي تطبيق في هذا الشأن، حيث نجد أن المشتري يختص بما تفرزه له القسمة بما يوازي حصته الرمزية، وهذا الاختصاص ناتج عن الأثر الطبيعي للقسمة وليس عن فكرة الحلول العيني [1]كما يحق للمتصرف إليه الاعتراض على القسمة إذا لم يكن طرفاً فيها، حيث أنه صاحب الشأن في طلبها دون الشريك البائع. ومن ثم له أن يطلب إجراء قسمة جديدة، ذلك أن العبرة في هذا الشأن بتسجيل عقد القسمة. فإذا كان قد سجل حقه قبل تسجيل القسمة الحاصلة من الشركاء فلا يحتج عليه بها ولو كانت قد تمت بالفعل قبل تسجيل حقه ما دامت لم تسجل إلا بعد تسجيل حقه [2]. أما إذا رضي بالقسمة أو لم يعترض عليها، فإن البائع في هذه الحالة يلتزم بنقل ملكية ما باعه إليه شائعاً فيما اختص به بمقتضى القسمة، وليس لأحد من الشركاء الاعتراض على ذلك [3]بأن يطالب باستحقاق الحصة المبيعة، ولا أن يطعن في هذا التصرف بأي وجه من أوجه الطعن في التصرفات[4]كما أنه في المقابل لا يجوز للمشتري إن كان أجنبياً طلب تسليم الحصة المبيعة له مفرزة، لما في ذلك من مخالفة للآثار التي يرتبها عقد البيع الذي يستمد منه حقه في طلب التسليم، وإنما ينحصر حق المشتري فحسب طلب تسليم الحصة المبيعة وهي شائعة. وهو ما يعد تسليماً حكمياً طبقاً للمادة (496) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه :"إذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري متسلماً للمبيع في حالة معينة أو إذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليماً اعتبر التسليم قد تم حكماً ". غير أنه إذا تمت القسمة واختص الشريك البائع بحصة مفرزة تعادل ما باعه للمشتري، يحق للأخير طلب تسليمها إليه، فإن جاوزت الحصة التي فرزت للشريك القدر المبيع، نشأت ملكية شائعة

([1]) كيرة، الحقوق العينية الأصلية أحكامها مصادرها، ص186؛ الشامي، مأمون أحمد ، قسمة الملك الشائع في القانون المدني اليمني مع مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1993، ص276.

([2]) مرقس، عقد البيع، ص738؛ الجمال، نظام الملكية، ص114؛ محمد، السيد خلف، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر وا لقانون، المنصورة، 2000، ص619؛ عرفه، السيد عبدالوهاب، الشامل في القسمة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ص56.

([3]) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص739؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص49.

([4]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص395.

جديدة محلها تلك الحصة بين البائع والمشتري وامتنع على الأخير أن يطلب التسليم مفرزاً، وحتى يستطيع الخروج من هذا النظام القانوني الجديد يجب عليه اللجوء للقسمة الرضائية أو القضائية[1].

إن كل ما تناولناه على النحو السابق ما هو إلا حكماً عاماً تقرر صراحة في الفقرة الأولى من المادة (1031)من القانون المدني الأردني، بمقتضاه إطلاق سلطة الشريك على الشيوع في التصرف بحصته الشائعة دون شرط الإذن من الشركاء الآخرين. إلا أن المشرع الأردني نجده عاد وقرر تأثراً بالمذهب الحنفي - عدم أحقية الشريك في التصرف بحصته في حالتين، حيث يشترط فيهما الحصول على إذن الشركاء في ملكية المال الشائع . الأولى قيام الشريك ببيع حصته الشائعة لأجنبي في صورة الخلط والاختلاط . والثانية، قيام الشريك بالتصرف في حصته الشائعة تصرفاً مضراً. وهذا ما نصت عليه المادة (1032) من القانون المدني الأردني على أن للشريك في الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضراً بدون إذن شريكه ". وهذا النهج يتفق مع ما نصت عليه المادة (1088)من مجلة الأحكام العدلية بالقول :"لأحد الشريكين إن شاء باع حصته إلى شريكه وإن شاء باعها لآخر بدون إذن شريكه أما في صورة خلط الأموال واختلاطها فلا يسوغ لأحد الشريكين أن يبيع حصته في الأموال المشتركة المخلوطة أو المختلطة بدون إذن شريكه"[2].

ففي الحالة الأولى -آنفة الذكر- تكون الإرادة هي المميز فيما إذا كنا بصدد صورة خلط المال الشائع أو اختلاطه . فالخلط لا يقع إلا إرادياً، سواء تحقق باتفاق جميع الشركاء أو بإذن أحدهم، أو من قبل شخص أجنبي تم بإذنهم معاً [3]. كأن يمتلك شخص طناً من الشعير فيخلطه بطن من الشعير مملوك لشخص آخر، فتصبح كمية الشعير مملوكة على الشيوع لهذين الشخصين . أما الاختلاط فهو ما يحصل

([1]) طلبه، الملكية الشائعة، ص18.

([2]) حيدر، المجلد الثالث، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص48.

([3]) العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص64.

تلقائياً نفسه دون إرادة أصحاب المال. كأن يمتلك شخص كيساً من الشعير ويودعه في مخزن جاره به أكياس شعير مملوكة لهذا الأخير، ولسبب أجنبي اختلطت الكميتان مع بعضها، عندئذ يصبح الشعير المختلط مملوكاً على الشيوع بين الشخصين كل بمقدار الكمية الموجودة في الكيس الخاص به[1].

والحقيقة أنه في كلتا الصورتين لا يمكن تفريق أو تمييز الأموال المخلوطة أو المختلطة عن بعضها البعض. وعلة ذلك أن كل حبة أو ذرة من نصف المال المخلوط بجميع أجزائها هي ملك لأحدهما، وليس للشريك الآخر حصة فيها[2].

وعلى ذلك، إذا أراد أحد الشريكين بيع حصته الشائعة في المال المخلوط لشخص أجنبي عنهم، فإنه بسبب هذا الوضع لا يمكن تمييزها أو تفريقها عن حصة الشريك الآخر، وعندئذٍ لا يتصور تسليم حصته هذه مستقلة بل مخلوطة بحصة شريكه. وقدرته على التسليم تتوقف على إذن الشريك معه في ملكية المال المختلط. على خلاف ما إذا تم البيع لشريكه فهو نافذ لتحقق القدرة على التسليم[3].

أما الحالة الثانية التي أشارت إليها المادة (1032) من القانون المدني الأردني، فهي تتسع لتشمل كل ما من شأنه أن يؤدي تصرف الشريك بحصته الشائعة تصرفاً مضراً بمركز شريكه القائم على الشيوع. ويتجلى ذلك بوضوح عندما تكون ملكية الأرض وما عليها من البناء شائعة بين الشركاء المشتاعين. فإذا ما أراد أحدهم بيع حصته لشخص أجنبي بشرط الهدم، الذي يتعين بموجبه أن يقوم الشريك البائع بهدم حصته في البناء وتفريغ الأرض وهو ما لا يجوز حدوثه، لأنه بلا شك في هذه الحالة يكون الضرر متحققاً متأكداً بحقوق شركائه الذين لم يبيعوا حصصهم بعد في المال الشائع[4].

ويترتب على النحو المتقدم، نتيجة قانونية مفادها أن المشرع الأردني أوجب على الشريك البائع عند التصرف بحصته الشائعة في كلتا الحالتين السابقتين

([1]) حسن، عبدالخالق، الوجيز في شرح المعاملات المدنية، الجزء 6، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، 1990، أبوظبي، ص113.

([2]) حيدر، الجزء الثالث، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص50.

([3]) حيدر، الجزء الثالث، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص50.

([4]) العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص64.

الحصول أولاً على إذن الشريك معه في ملكية المال الشائع. وذلك حتى يكون نافذاً في مواجهته، بمعنى أن مثل هذا التصرف يكون في الأصل صحيحاً ولكنه يبقى موقوفاً على إجازة الشريك الآخر طبقاً للمادة (171) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه:"يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك ". فالإذن قد يكون سابقاً وقد يكون لاحقاً بإجازة التصرف عندئذ يصبح حجة قاطعة عليه، ويرتب كل آثاره من وقت التصرف، أما إذا رفض إجازة التصرف فإنه يبطل ويصبح كأن لم يكن[1].

2.1.2 ترتيب الشريك حق عيني أصلي على الحصة الشائعة:

سبق وأن رأينا [2] أن المادة(1/1030) من القانون المدني الأردني قد قررت مبدءاً عاماً بمقتضاه أن للشريك على الشيوع الحق في أن يمارس على حصته الشائعة كافة أوجه التصرفات القانونية،وحقه بموجب ذلك نافذاً في مواجهة باقي الشركاء في المال الشائع سواء كان التصرف بنقل ملكيتها أو بترتيب الحقوق عليها.

وترتيباً على ذلك، فقد لا يمس تصرف الشريك ملكية حصته الشائعة -كما بينا فيما سبق، فقد يكون موضوعه ترتيب حق عيني أصلي آخر غير الملكية على هذه الحصة[3]. غير أنه يجب الإحاطة ونحن بصدد هذا الأمر، أن سلطة الشريك لا تمتد لتستوعب كل الحقوق العينية الأصلية [4]. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحصة الشائعة ذاتها لا تصلح لأن تكون محلاً لبعض الحقوق العينية على اعتبار أن طبيعة

([1]) نصت المادة (175) من القانون المدني الأردني على أنه :"1-إذا أجيز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة 2- وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف".

([2]) انظر ما تقدم من هذه الرسالة، ص25-26.

([3]) شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص289

([4]) وهي ما تناولها القانون المدني الأردني في المواد (1197-1321) مقسماً إياها إلى حقوق متفرعة عن حق الملكية وتشمل: حق التصرف، حق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكن، حق المساطحة، والوقف . وكذلك إلى حقوق مترتبة على العقارات الموقوفة وتشمل: حق الحكر، عقد الإيجارتين، وخلو الانتفاع وأخيراً إلى حقوق مجردة وتشمل : الحائط المشترك، حق الطريق، حق المرور، حق الشرب، حق المجرى، وحق المسيل.

هذه الأخيرة تتعارض مع طبيعة حقوق الشريك المشتاع على حصته [1]. ومن ثم لا يجوز لهذا الشريك في العقار الشائع أن يرتب على حصته الشائعة حق مساطحة[2] أو حق الحكر [3] أو حقوق مجردة -أي حقوق ارتفاق -[4]. إذ أن طبيعة هذه الحقوق تقتضي إفراز المحل الذي ترد عليه، أي محدد تحديداً مادياً لا تحديداً معنوياً كما في الحصة الشائعة. فحق الارتفاق يقتضي انتفاع صاحب العقار بمزايا يمارسها على عقاره المرتفق به كله، وهو أمر يستحيل على الشريك منفرداً تقريره على حصته الشائعة ولفائدتها، وإنما للشركاء مجتمعين مادام هذا الحق يتقرر على العقار كله ولفائدته[5]. أما حق المساطحة فهو يقتضي إقامة بناء أو أغراس على أرض مملوكة للغير، وهو مما لا ريب فيه ضرر بحقوق الشركاء الآخرين . وكذلك هو الشأن في حق الحكر الذي يرد على أرض موقوفة، وهو ما سيتعصي ترتيبه من قبل الشركاء أنفسهم على العقار الشائع كله، فمن باب أولى استحالة تحكير الحصة الشائعة. كما أن الوقف في ذاته لا يعتبر حقاً عينياً باعتبار أن له شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه[6].

كذلك لا يتصور ترتيب حق التصرف [7] على الحصة الشائعة، إلا أنه لا يعني أن الشيوع غير متحقق في حق التصرف بل يسري كما هو الحال في حق الملكية . وهذا ما نصت عليه المادة (1202) من القانون المدني الأردني بالقول :"يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما تعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف".

([1]) الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، ص130؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص161.

([2]) نصت المادة (1225) من القانون المدني الأردني على أن :"حق المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير".

([3]) نصت المادة (1249) من القانون المدني الأردني على أن:"الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع في أرض موقوفة بإقامة مباني عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود".

([4]) نصت المادة (1271) من القانون المدني الأردني على أن:"الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر".

([5]) في هذا المعنى: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص146؛ خليل، الحقوق العينية، ص425؛ السنهوري، حق الملكية، ص845.

([6]) تنص المادة (1236) من القانون المدني الأردني على أن :"1- الوقف شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه 2- وله ذمة مالية متميزة تسأل عن ديونه التي أنفقت على مصارفه طبقاً لشروط الوقف".

([7]) يقصد بهذا الحق: هو الذي تبيحه الدولة في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون المدني الأردني، المادة (1198).

إذن بعد هذا العرض المتقدم، يمكن القول أن غالبية الفقه القانوني [1] يجمع على أن حق الانتفاع [2] هو الصورة العملية دون غيره من الحقوق العينية الأصلية الذي يمكن ترتيبه على الحصة الشائعة، لأن "الاستعمال والسكنى ليست إلا أوجهاً منه، ومن ثم فالحديث عنه ينطبق عليهما "[3]. فإذا ما تضمن تصرف الشريك ترتيب حق انتفاع للغير على حصته الشائعة -وهو تصرف صحيح ونافذ في حق باقي الشركاء دون حاجة لانتظار نتيجة القسمة - فإن حق الملكية الثابت للشريك المتصرف يتجزء إلى حقين : حق ملكية الرقبة ويبقى له، وحق الانتفاع وينشأ للمنتفع[4]. ولا يفهم بمقتضى ذلك، دخول شريك جديد في الشيوع بجانب مالك الرقبة الذي رتب الانتفاع، وإنما يبقى لهما معاً سلطات شريك واحد توزع بينهما بما يتفق مع طبيعة حق كل منهما . حيث يحل صاحب حق الانتفاع محل الشريك المتصرف بالاشتراك مع الشركاء المشتاعين - في ممارسة كافة الحقوق والمزايا التي يخولها هذا الحق على الحصة الشائعة بما يتلاءم مع حالة الشيوع[5]. فيكون له جني الثمار والمشاركة في أعمال الإدارة المعتادة، بحيث يحسب صوته -بقدر الحصة الواردة عليها الانتفاع - عند حساب الأغلبية المتطلبة في شأن هذه الإدارة، أو عند استكمال ما يتطلبه الإجماع في شأن قسمة المهايأة[6][7].

وفي المقابل يحتفظ الشريك بسلطة التصرف على رقبة حصته الشائعة، ومعنى ذلك أنه يظل معتبراً شريكاً لباقي شركائه في العين الشائعة في حدود ملك

([1]) انظر: السنهوري، حق الملكية، ص846؛ البدراوي،حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ، ص175؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص146؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص186؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص322.

([2]) نصت المادة (1205) القانون المدني الأردني على أن:"الأنتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رغبتها مملوكة للمنتفع".

([3]) سلامه، أحمد، أحكام الملكية الفردية، الطبعة الثانية، 1980، الإسكندرية، ص316.

([4]) كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص186.

([5]) البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص175.

([6]) نصت المادة (1054) على ان :"المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة".

([7])في هذا المعنى : كيره،الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص187؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص323؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 161؛ الجمال، نظام الملكية، ص115؛ خليل، الحقوق العينية، ص425؛ العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ص300؛ السنهوري، حق الملكية، ص846.

الرقبة فحسب إلى حين انقضاء حق الانتفاع الوارد على حصته [1]. وبمقتضى ذلك فإن كل الصلاحيات والمزايا التي تتعلق بملكية الرقبة، كطلب قسمة العين الشائعة قسمة نهائية رضائية كانت أم قضائية وأعمال التصرف بها والقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة -التي تقتضي تغييراً أساسياً في المال الشائع أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له- تبقى بيد الشريك دون المنتفع ويعتد فيها برأيه [2]. لأن صاحب حق الانتفاع لا يجوز له أن يستعمل في الأصل المحل المترتب عليه هذا الحق إلا بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له[3].

أما آثار حق الانتفاع في العلاقة بين المنتفع والشريك مالك رقبة الحصة الشائعة فتنظمها الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد (1207-1214) من القانون المدني الأردني. وبما أن حق الانتفاع ذات طبيعة مؤقتة، فإنه لا ريب من انتهائه حتماً[4]. ففي هذه الحالة يلزم التفرقة بين مرحلة ما قبل قسمة المال الشائع والمرحلة التالية لها. فإذا انقضى هذا الحق قبل انقضاء القسمة، فإن النتيجة الطبيعة المترتبة لهذا الانقضاء أن تؤول جميع السلطات التي كان يتمتع بها المنتفع طوال فترة الانتفاع إلى ملكية الشريك المتصرف مالك الرقبة. عندئذ يعود هذا الأخير في ممارستها كما كانت أصلاً. أما إذا تمت القسمة قبل زوال حق الانتفاع الذي رتبه الشريك للغير على حصته الشائعة. فإن التساؤل يثور -حينئذ- عن مسألة تحديد مصير هذا الحق. فهل هناك من حماية تشريعية لحقوق صاحب حق الانتفاع إذا ما واجه هذا الفرض؟ وهو أمر غير مستبعد حدوثه في الواقع العملي.

نقول في ذلك ونحن بصدد حال الملكية الشائعة، أن القانون المدني الأردني لم ينظم في نصوصه هذه المسألة بشكل صريح بخلاف تنظيمه لمصير الرهن الذي

---

(1) كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص186.

(2) فرج،الحقوق العينية الأصلية ، ص232؛ سرورموجز تنظيم الملكية في القانون المصري ، ص323؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص289؛ علي والهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، ص119؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص90.

(3) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 161؛ الشامي، قسمة الملك الشائع في القانون المدني اليمني مع مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، ص277.

(4) وينتهي حق الانتفاع حسب نص المادة (1215) من القانون المدني الأردني بأحد خمسة أسباب :1- بانقضاء الأجل المحدد له 2- بهلاك العين المنتفع بها 3- بتنازل المنتفع 4- بإنهائه بقضاء المحكمة لسوء الاستعمال 5- باتحاد صفتي المالك والمنتفع ما لم تكن للمالك مصلحة في بقائه كأن كانت الرقبة مرهونة 6- بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك.

يرتبه الشريك على حصته الشائعة سواء كان رهنـــاً تأمينيـــاً أو حيازيـــاً (1). وإزاء سكوت المشرع عن مصير حق الانتفاع بعد القسمة لا يعني بأي حال من الأحـــول ترك الأمر بلا حماية حقوق المنتفع من الضياع.ويمكن القـــول بتطبيـــق الأحكـــام الناظمة لمصير رهن المال الشائع على الانتفاع في الحدود التي تتفق مـــع طبيعتـــه باعتبار أن هذه الأحكام مجرد تطبيق للقواعد العامة وهي ما سنتناولها بالتفصيل في المطلب التالي والمتعلق بترتيب الشريك حق عيني تبعي على حصته الشائعة.

3.1.2 ترتيب الشريك حق عيني تبعي على حصته الشائعة:

إذا كان من حق الشريك مالك الحصة الشائعة أن يرتب عليها حقوقاً عينيـــة أصلية معينة مثل حق الملكية وحق الانتفاع . فإن له كذلك الحق في أن يرتب عليها حقاً عينياً تبعياً (2). ولما كان حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص القانون، فلا يبقى سوى حق الرهن بنوعيه : التأميني والحيازي. فحق الشريك في رهن حصته الشائعة حـــق مسلم به تطبيقاً كذلك للحكم العام الوارد في المادة (1/1031) من القانون المـــدني الأردني التي تقرر حق الشريك في التصرف في حصته الشائعة كيف يشاء إذا كان التصرف لا يضر بحقوق سائر الشركاء (3). ولم يكتف هذا القانون بتقريـــر ذلـــك، وإنما تأكد هذا الحق صراحة في مادته (1/1330) في شأن الرهن التأميني والتـــي نصت على أن:"للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته...".

ولما كان رهن الحصة الشائعة يثير بعض الصعوبات، نظراً لأنه لا ينـــزع عن الشريك ملكيته لحصته . وهذا ما يجعل حقه في إجراء القسمة النهائية باقياً، وأن لزم إشراك الدائن المرتهن في جميع إجراءاتها حتى تسري عليه(4).

---

(1) راجع المادتين (1331) و (1381) من القانون المدني الأردني.

(2) حصر القانون المدني الأردني الحقوق العينية التبعية "التوثيقات العينية"في ثلاثة أنواع :1-الرهن التأميني تناوله في المواد مـــن (1322-1371) 2- الرهن الحيازي تناوله في المواد من (1372-1423) 3- حقوق الامتياز تناولها في المواد من (1424-1447).

(3) عكس ذلك ما نصت عليه المادة (65) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972 على أنه:"لا يستطيع أحد الشركاء في الملكية إجراء الرهن على حصته الشائعة في السفينة إلا برضى أكثرية المالكين على أن يكون لهذه الأكثرية في الوقت نفسه نصف الحقوق المشتركة".

(4) راجع المادة (2/1045) من القانون المدني الأردني.

وبناءاً على ذلك، فسوف نتحدث عن مدى حق الشريك في رهن حصته الشائعة وذلك على النحو التالي:

أولاً: رهن الشريك حصته الشائعة رهناً تأمينياً:

عالج المشرع الأردني هذا النوع من الرهن الواقع على الحصة الشائعة في المادة (1331) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن:"1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل2- وتخصص المبالغ التي تستحق من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

وطبقاً لهذا النص ، فإن للشريك المشتاع أن يرهن حصته في العقار الشائع رهناً تأمينياً[1] متى كانت شروط هذا الرهن متحققة فيه . ومن ثم يقع الرهن صحيحاً ونافذاً في حق باقي الشركاء والغير لمجرد تسجيله في الدوائر المختصة [2] ودون حاجة إلى انتظار ما تسفر عنه القسمة من نتائج [3]. ذلك أن الشريك في هذه الحالة لا يعتدي بتصرفه على حقوق شركائه في المال الشائع، بل هو يباشر حقه في النطاق المشروع له شأنه شأن أي تصرف قانوني آخر يباشره على حصته الشائعة.

ولما كان الرهن التأميني لا ينشأ إلا عن عقد موضوعه حماية حقوق الدائن المرتهن، فإن بيان حكم هذا النوع من الرهن الذي يرتبه الشريك المشتاع على حصته يستلزم منا التفرقة بين فرضين:

([1]) عرفت المادة (1322) من القانون المدني الأردني الرهن التأميني بأنه:"عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون ".
وهي تقابل مع ما نصت عليه المادة (38) من نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم (98/2) على أنه:"يقصد بالرهن الرسمي في تطبيق أحكام هذا النظام العقد الذي يكسب الدائن حقاً عينياً على عقار يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنيين العاديين والدائنيين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار وتبقى الحيازة بيد المدين الراهن".

([2]) نصت المادة (1323) في القانون المدني الأردني على أنه :" لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا أتفق على غير ذلك ". كما نصت المادة (1334) من هذا القانون على أنه :"تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

([3]) غانم،الحقوق العينية الأصلية ، ص153؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص175؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص191؛ عبد الباقي، دروس الأموال، ص189؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص162؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص187؛ شنب، محمد لبيب، دروس التأمينات العينية والشخصية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص33؛الناهي، صلاح الدين للوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول،حق الملكية ، شركه الطبع والنشر الأهلية،1960-196، ص133.

الفرض الأول: أن يحل أجل الدين المضمون بالرهن قبل قسمة العين الشائعة ولم يقم الشريك الراهن بالوفاء.

يمكن القول أنه لا يثير أية صعوبة إذا ما واجهنا هذا الفرض. ذلك أن الفقه القانوني[1] يجمع على نحو لا يحمل معه الشك في حق الدائن المرتهن أن ينفذ بما له من دين على الحصة الشائعة محل الرهن وهي لا تزال في الشيوع [2]. وسبيله في ذلك طرحها للبيع في المزاد العلني وفق الإجراءات المتبعة جبراً على الراهن المدين ودون معارضة الشركاء. وهو ما صرحت به المادة (1342) من القانون المدني الأردني على أن: "1-للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقا لمرتبه وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة 2-فإذا لم يوفى العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي". ومن ثم يترتب على تمام هذا البيع أن يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن الحصة المبيعة حسب مرتبة رهنه، وأن تنتقل ملكية هذه الحصة إلى الراسي عليه المزاد بتسجيل حكم مرسي المزاد، حينئذ يصبح هذا الأخير إن كان من غير الشركاء شريكاً في ملكية المال الشائع[3].

ولما كانت المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني تنص على أن: "وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند

([1]) السنهوري، حق الملكية، ص848؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص153؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص175؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص189؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص162؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص187؛ الأهواني، حسام الدين كامل، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1986، ص244؛ الشرقاوي، جميل، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص129.

([2]) وذلك خلافاً لما ينص عليه القانون الفرنسي صراحة في المادة 2 من المرسوم بقانون رقم 67-167 الصادر أول مارس 1967 المتعلق بالحجز العقاري (المادة 2205 مدني الملغية) التي تمنع دائني الشريك الوارث من التنفيذ على الحصة الشائعة أو بيعها قبل القسمة، ولا يكون لهم سوى التدخل في القسمة عند حدوثها أو في البيع لعدم إمكان القسمة. أشار إلى ذلك: كامل، سمير، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1978، ص407؛ السنهوري، حق الملكية، ص848؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص397.

([3]) في هذا المعنى: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص153؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص175؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص189؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص162؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ص187؛ الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، ص244؛ الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني، ص129.

القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في إبطال التصرف أيضاً"[1]. فقد يسأل سائل في هذا الصدد فيما إذا كان من حق الدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد الرهن في حالة وقوعه في غلط استناداً إلى هذا النص كأن يعتقد أن الشريك الراهن يملك الشيء المرهون ملكية مفرزة ثم يتبين له أنه مالك على الشيوع؟.

نقول في ذلك أن المسالة فيها خلاف [2]. حيث يذهب البعض [3] إلى القول بأحقية الدائن المرتهن في هذه الحالة المطالبة بفسخ الرهن للغلط الذي وقع فيه، حيث كان يعتقد أن الشريك المدين مالك للعقار ملكية مفرزة ثم اتضح له بعد ذلك أن ملكيته لهذا العقار ملكية شائعة وهذا غلط جوهري يعطي لمن وقع فيه الحق في المطالبة بالفسخ. والحجة في ذلك أن مثل هذا النص يكشف في حقيقته أخذه بالحلول العيني فهذا لا يعني أن يكون المقصود بذلك الخروج على حكم القواعد العامة المتعلقة بالفسخ للغلط. في حين ينكر جانب من الفقه [4] بعدم أحقية الدائن المرتهن في طلب الفسخ في مثل هذه الحالة . والحجة في ذلك أن الفسخ المشار إليه في المادة السابقة مقصور على التصرف في الحصة المفرزة من المال الشائع من قبل الشريك، حيث يكون الدائن المرتهن قد وقع في غلط في وصف ملكية محل الرهن، ومن ثم لا ينطبق على تصرف الشريك الذي محله حصة شائعة ولا يمكن القياس عليها.

وفيما يبدو لنا أن ما ذهب إليه الرأي الأخير هو الأجدر بالترجيح ، وذلك لأن الحجة التي ساقها الرأي الأول لا تستقيم البته مع الفرض في أن الشريك إنما

([1]) وهي تطابق المادة (2/826) من القانون المدني المصري.

([2]) أثير هذا الخلاف في الأصل في الوسط الفقه القانوني المصري، حول أحقية الدائن المرتهن في الإبطال من عدمه بالاستناد إلى المادة (2/826) من القانون المدني المصري . ولما كانت هذه المادة تطابق المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني فإن الخلاف نفسه ينسحب إلى المادة الثانية قياساً على الأولى، إلا أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بجواز طلب الإبطال بل أخذ بجواز الفسخ.

([3]) في هذا المعنى: مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثالثة، 1995، دون دار نشر، ص111؛ شحاته، شفيق، النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، 1953، ص93.

([4]) البدراوي، عبدالمنعم، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، 1956، ص153.

يتصرف، في هذه الحالة في خالص حقه الثابت والمشروع أي في حدود حصته الشائعة. وهذا بخلاف ما هو واضح من النص السابق أنه قاصر على تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع وعند انتهاء الشيوع بالقسمة وقع في نصيبه جزء آخر غير الذي رهنه في الأصل، فمن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة فقط طلب الفسخ إذا كان يجهل أن الشريك المتصرف يملك العين مفرزة، ومن ثم يمكن القول ونحن بصدد هذا الفرض أن حق الدائن المرتهن يقتصر دون سواه بالتنفيذ على الحصة المرهونة جبراً عند حلول أجل دينه المضمون بها ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

الفرض الثاني: أن تقع القسمة النهائية للمال الشائع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن.

فإن مصير رهن الحصة الشائعة يتوقف حتماً على نتيجة القسمة سواء كانت عينية أم تصفية -والتي لا تخرج عن أحد خمسة احتمالات- نبين الحكم في كل منها على النحو التالي[1]:

الاحتمال الأول: اختصاص الشريك الراهن بجزء مفرز من المال الشائع الذي رهن حصته الشائعة فيه.

إذا ما أسفرت عنه قسمة المال الشائع عيناً بهذا الاختصاص، فلا منازعة من القول بأن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الحصة المفرزة التي اختص بها الشريك الراهن. ويتأكد حقه في ذلك قانوناً وهو ما عبرت عنه صراحة الفقرة الأولى من المادة (1331) من القانون المدني الأردني على أن: "للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل".

لا صعوبة في تطبيق هذا الحل من الناحية العملية إذا كان قيمة الجزء المفرز الذي اختص به الشريك الراهن يعادل قيمة الحصة الشائعة المرهونة قبل القسمة، وعلة ذلك أن محل الرهن لم تتأثر قيمته بمقتضى القسمة. إذ في هذه الحالة تحققت

([1]) أشار إلى هذه الاحتمالات: النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص94.

المطابقة بين النطاق المادي والنطاق المعنوي لحق الشريك [1]. وهذه النتيجة يفترضها نص المادة (1/1331) المشار إليه سابقاً أن تكون الحصة المفرزة مساوية للحصة الشائعة المرهونة . وبمقتضاها يتحقق حق الدائن المرتهن على الوجه الأكمل. ولكن هذا الحق قد يتأثر -وهنا تبدو الصعوبة - حين تكون قيمة الجزء المفرز الذي آل إلى الشريك الراهن بمقتضى الـ قسمة أقل من قيمة الحصة المرهونة، عندئذ يكون ذلك في -نظرنا المتواضع- إضعافاً للتأمين، وهو ما يؤدي بنا إلى تطبيق حكم هلاك العقار المرهون وفقاً للقواعد العامة . ومن ثم يكون للدائن المرتهن الخيار بين سقوط أجل الدين واستـ يفاء حقه فوراً، أو مطالبة المدين بتقديم تأمين آخر كاف أو مكمل للتأمين الأول يرضى به المرتهن . هذا إذا كان الهلاك أو التعيب بخطأ من الراهن كأن قصر في أخذ الاحتياطات اللازمة في سبيل الحصول على حقه والذي يجب أن يكون معادلاً للحصة المرهونة . أما إذا كان ذلك بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاؤه قبل حلول الأجل[2].

الاحتمال الثاني: اختصاص الشريك الراهن بجزء يزيد على الحصة الشائعة المرهونة أو وقوع العقار الشائع كله في نصيبه.

لا شك أن اختصاص الشريك الراهن بجزء يزيد على الحصة الشائعة المرهونة أو بكل العقار الشائع الذي رهن حصته فيه يزيد من قيمة الضمان المقر لصالح الدائن، وهذا يجعلنا أن نتساءل عن إمكانية امتداد الضمان لكل العقار أم أنه يقتصر على ما يوازي حصة الشريك الذي أنصب عليها الرهن في الأصل.

يرى بعض الفقه [3]أن الرهن ينتقلإلى كل ما آل إلى الشريك الراهن . على أساس أن ما زاد عن الحصة المرهونة يصبح امتداداً لها، حتـ ى ولم يشترط الطرفان ذلك ابتداءًاعتبار أن ذلك يطابق إرادة المتعاقدين . وقد علل أنصار هذا الرأي بأن الحصة الشائعة تقوم مقام الشيوع، فإذا انقضى الشيوع فكيف يتصور بقاء حصة

([1]) الوكيل، شمس الدين، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص111.

([2]) راجع المادة (1338) من القانون المدني الأردني.

([3])أشار إلى ذلك : سلامه، أحمد، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1963، ص173؛ إبراهيم، جلال محمد و سعد، أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، الرهن الرسمي، 1994، دون دار نشر، ص68-69.

شائعة على ملكية مفرزة صاحبها شخص واحد لا أكثر، كما أن المرتهن لا يحصل على أكثر من حصة في حالة التنفيذ على العقار، والقول بأن قيمة العقار كله يفوق قيمة الدين به ليست هي صورة شاذة عن الصور المعتادة في الرهن، حيث أن المال المرهون عادة ما يفوق قيمة الدين المضمون به، وهذه هي القيمة الحقيقية للرهن كأداة ائتمان. والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر من ناحية؛ لأن الدائن المرتهن قد وافق على الرهن بقيمة الحصة الشائعة ابتداءً، ومن ثم فلا يضار في شيء إذا اقتصر الرهن على جزء مفرز من النصيب الذي آل إلى الشريك الراهن يعادل قيمة الحصة الشائعة. وقولنا هذا يتفق مع إرادة المشرع التي عبر عنها بمقتضى المادة (1/1331) من القانون المدني الأردني والتي تجيز بتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة، والتي يجب أن تكون قيمتها متساوية للحصة الشائعة المرهونة في الأصل. ومن ناحية أخرى، فإن القول بامتداد الرهن ليشمل كل ما آل إلى الراهن لاشك فيه منفعة زائدة للمرتهن دون مبرر معقول، وهو ما يؤدي إلى الإضرار حتماً بحقوق بقية دائني الشريك الراهن دون وجه حق الذين عولوا في تعاملهم معه على انحصار حق المرتهن في حدود الحصة الشائعة [1]هذا فضلاً فإن الدائنين جميعاً متساوون أمام الضمان العام للمدين، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل وإعطائهم مزية خاصة إلا بنص صريح لما فيه تبديد للقدرة الائتمانية للشريك الراهن [2].

وعلى ذلك نرجح ما ذهب إليه غالبية الفقه [3] في أن الرهن يقتصر على جزء من العقار يعادل قيمة الحصة المرهونة في الأصل. والحجة في ذلك أن قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تحول دون تقرير هذا الحل من ناحية، وأن الحكم بامتداد الرهن

([1]) تناغو، سمير، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص211.

([2]) سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها-مصادرها، ص113.

([3])أشار إلى ذلك: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، ص 328؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 164؛ إمام، محمد علي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1956، ص250؛ مرقس، الحقوق العينية التبعية، ص 108؛ الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني، ص128؛ زكي، محمود جمال الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص174؛ أبو السعود، رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، 1995، ص271؛ البشير، محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص69؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص 399؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص176.

سيؤدي إلى الإضرار بدائن الراهن دون وجه حق، وهذا يحقق بطبيعة الحال إفــادة الدائن المرتهن على حسابه.

الاحتمال الثالث: اختصاص الشريك الراهن بعقار آخر غير العقــار الــذي رهــن حصته الشائعة فيه.

وهذا الفرض يتحقق عندما يكون محل الشيوع مجموعاً من المــال فــرهن الشريك حصته الشائعة في مال معين منها، ثم وقع في نصيبه عند القسمة مالاً آخر غير الذي رهنه في الأصل . ومثال ذلك، أن يتملك (أ، ب، ج) أرضاً ومنزلاً وسيارة على الشيوع، فيقوم (أ) برهن حصة شائعة في الأرض، وعنــد القــسمة يخــتص بالمنزل أو بجزء منه.

الحقيقة أن المشرع الأردني لم يتضمن نــصاً صــريحاً يواجــه بــه هــذا الفرض[1].وعلى ذلك يكون -في نظرنا المتواضع - تفسير نصوص القانون المدني الناظمة للملكية الشائعة تحتمل حلين.

الحل الأول: يمكن القول بانتقال الرهن في القانون المدني الأردني إلى العقار الــذي آل إلى الشريك الراهن بدلاً من العقار الذي تقع فيه الحــصة الــشائعة المرهونــة ابتداءاً. من ناحية، لأن المادة (2/1031) من هذا القانون قــد قــررت :"وإذا كــان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القــسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...". فإذا رهن أحد الشركاء جزءاً مفــرزاً مــن العقار الشائع، ووقع في نصيبه، بمقتضى القسمة جزء آخر، انتقل الرهن إلى الجزء الذي اختص به الشريك الراهن . وتسمح عمومية ألفاظ النص بتطبيقه ســواء كــان الجزء الذي آل إلى الراهن يقع في ذات العقار الذي فيه الجزء المفرز الذي رهنه،

([1]) على خلاف ما ذهب إليه القانون المدني المصري صراحة في المادة (2/1039) على أنه:"إذا رهن أحد الشركاء حصته الــشائعة في العقار ووقع في نصيبه أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العيان ...". ولم تكتفي هذه المادة بتنظيم انتقال الرهن وإنما نظمت أيضاً أحكام هذا الانتقال. للمزيد من التفاصيل راجع: السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ص329، أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، ص 272؛ عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، ص398؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ، ص176؛ فرج، توفيق حسن ، التأمينات الشخصية والعينية، المكتب العربــي للطباعــة والنــشر، 1986، ص126-127.

أو كان في عقار آخر . فالرهن -في الحالتين- ينتقل إلى ما آل إلى الراهن بمقتضى القسمة وإذا كان الرهن ينتقل -بصريح نص المادة (2/1031)- إذا كان محل الرهن حصة مفرزة، فإنه ينتقل أيضاً إذا كان المرهون حصة شائعة ولم تقع هذه الحصة في نصيب الراهن، وإنما اختص بعقار آخر غير العقار الذي فيه الحصة الشائعة.

ومن ناحية أخرى فإن ألفاظ نص المادة (1/1331) قد جاءت هي الأخرى من العمومية بحيث يشمل انتقال الرهن إلى حصة مفرزة من ذات العقار الذي فيه الحصة الشائعة المرهونة، أو إلى حصة مفرزة في عقار آخر مملوك على الشيوع أيضاً. فالمادة (1/1331) من القانون المدني الأردني تقرر :"1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه...". فالحصة المفرزة التي تقع في نصيب الشريك الراهن قد تكون في ذات العقار الذي فيه الحصة الشائعة، وقد تكون في عقار آخر . وينتقل الرهن في الحالتين.

وإذا كان الرهن ينتقل إذن في القانون الأردني إلى الحصة التي يختص بها الراهن سواء كانت هذه الحصة تقع في العقار الذي فيه الحصة الشائعة، أو في عقار آخر، فإن هذا الانتقال لم يقيد المشرع سواء بقيد واحد فقط وهو مراعاة قيد الرهن في ثوبه الجديد في دائرة التسجيل . والتسجيل هنا في نظرنا - لا يكسب الدائن المرتهن مرتبة جديدة، فالرهن ينتقل بذات مرتبته، وإنما يجب التسجيل لإعلام الغير بالمحل الجديد للرهن . ولم يحدد المشرع مدة زمنية يجب أن يتم خلالها تسجيل الرهن في دائرة التسجيل . وهو أمر قد يؤدي إلى اضطراب التعامل في الواقع بل والإضرار بالغير في بعض الأحوال . فقبل تسجيل الرهن في ثوبه الجديد، لم يعلم الغير الجزء المرهون على وجه التحديد وما إذا كان الحصة الشائعة، أم جزءاً آخر . وقد يتعامل الغير في جزء من العقار على أنه غير مرهون فإذا به هو الجزء الذي انتقل إليه الرهن الصادر من الشريك لحصة شائعة.

قد يقال أن الرهن لا ينتقل إلا بالقيام بتسجيل الرهن في دائرة التسجيل، لكي يبادر المرتهن إلى تسجيل رهنه بسرعة حتى ينتقل الرهن لصالحه على المحل

الجديد. ولكن هذا القول -رغم فائدته-غير جدير بالقبول . فالنص لا يوحي -من ناحية- بهذا التفسير . فالمشرع يقرر -بنص المادة (1/1331)- تحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيب الراهن "مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل". فالمشرع لم يعلق الانتقال على إجراء التسجيل، وإنما يتم الانتقال مع مراعاة القيام بالتسجيل . كما أن هذا التفسير يؤدي -من ناحية أخرى- إلى نتيجة "غريبة"يصعب التسليم بها. فالقول بأن الانتقال لا يتم إلا بإجراء التسجيل يعني – بالضرورة- أن الرهن يبقى على الجزء المرهون قبل القسمة طالما أن المرتهن لم يقيد الرهن، في حين أن هذا "الجزء المرهون" قد اختص به شريك آخر خلاف الراهن. وهكذا يجد الشريك الذي اختص بالجزء الذي كان مرهوناً قبل القسمة نفسه ملتزماً برهن صادر عن شريك آخر، انتظاراً لانتقال الرهن إلى الجزء الذي اختص به الراهن عندما يقوم المرتهن بتسجيل رهنه . ويبدو لنا أنه يمكن القول بأن الرهن ينتقل دون أن يتوقف ذلك على إجراء التسجيل، لكن الرهن لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بالتسجيل وبذلك يكون للدائن المرتهن مصلحة في تسجيل الرهن، فيبادر إلى إجراء ذلك دون تأخير حتى يمكنه الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير . وهو ما يؤدي في الوقت نفسه - إلى حماية الغير الذي لا يستطيع أن يعرف المحل الجديد للرهن إلا عن طريق تسجيل الرهن.

ومن ناحية أخرى، فإن انتقال الرهن بالصورة السابقة قد يؤدي إلى الإضرار بدائن مرتهن آخر للعقار الذي آل إلى الشريك الراهن بدلاً من العقار الذي تقع فيه الحصة الشائعة. فهل يتقيد الانتقال بعدم الإضرار برهن صادر من كافة الشركاء؟ أم ينتقل الرهن محتفظاً بمرتبته الأولى متقدماً على رهن صادر من كافة الشركاء المشتاعين؟ لم ينص المشرع الأردني على هذا القيد، وإنما اكتفى بتقرير مبدأ انتقال الرهن إلى الحصة المفرزة . والحقيقة أنه يصعب القول في نظرنا المتواضع - بفرض مثل هذا الشرط دون أن ينص المشرع عليه صراحةً . ولذلك لا مناص من القول في ظل الوضع الحالي للنصوص - بانتقال الرهن الصادر من الشريك إلى العقار الذي اختص به حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بمرتهن من كافة الشركاء . فالرهن الصادر من الشريك بحصة شائعة هو رهن صحيح، ملزم ونافذ في مواجهة

كافة الشركاء، كما أن الرهن الصادر من كافة الشركاء هو الآخر صحيح ملزم ونافذ بالنسبة للشركاء جميعاً، ومن ثم فلا وجه لتفضيل الرهن الصادر من كافة الشركاء طبقاً للقواعد العامة وإذا كان لا بد من التفضيل فليكن ذلك بنص صريح وهو مفقود. ولا يبقى سوى الرجوع إلى معيار الأولوية وهو تاريخ تسجيل الرهن.

الحل الثاني: تحتمل نصوص القانون المدني الأردني بهذا الخصوص تفسيراً آخر لعدم دقة الصياغة أحياناً وغموضها أحياناً أخرى . لذلك يمكن اقتراح حلاً آخر يبدو هو أيضاً مقبولاً في ضوء نص المادتين (1/1331) و(2/1031) من هذا القانون. فالمادة (1/1331) تقرر:"1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه ...". فالنص يتكلم عن تحول الرهن من حصة شائعة إلى حصة مفرزة في ذات العقار الذي رهن فيه الشريك حصة شائعة . فالانتقال أو التحول يتم -حسب النص- من جزء شائع كان مرهوناً قبل القسمة، إلى الجزء المفرز الذي اختص به الشريك الراهن، والذي يقع في ذات العقار الذي فيه الحصة الشائعة . أما انتقال الرهن من جزء من عقار على جزء في عقار آخر فلم يتناوله النص، ومن ثم يبقى خاضعاً للقواعد العامة لأن النص لا يشمله.

كما تقرر المادة (2/1031)السابقة من ناحية أخرى :"وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...". فالنص يتكلم أيضاً عن تصرف (رهن) الشريك في حصة مفرزة من عقار مملوك على الشيوع، ثم يقع في نصيبه جزء آخر من ذات العقار. إذ ينتقل الرهن -من عقار مملوك على الشيوعفي هذه الحالة - إلى الجزء الذي اختص به الشريك الراهن بمقتضى القسمة . كمن يرهن الجزء الشرقي من قطعة أرض مملوكة له على الشيوع مع شخص آخر، ثم يقع في نصيبه -بعد القسمة- الجزء الغربي . أما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقار آخر غير العقار الذي رهن فيه حصته الشائعة ، فلا ينتقل الرهن، وإنما يجب تطبيق القواعد العامة. فالفرض الأخير لا يشمله حكم المادة (2/1031)، ومن ثم لا يخضع لمبدأ

الانتقال، خصوصاً أن هذا الحكم يعد خروجاً على القواعد العامة، لا يجوز -من ثم- القياس عليه[1].

ويترتب على هذا التفسير أن المشرع الأردني لم ينظم سوى انتقال الرهن من "جزء" إلى "جزء" آخر في ذات العقار، أما الانتقال من "جزء" من عقار إلى "جزء" في عقار آخر فلم ينظمه المشرع ولا يشمله إذاً الحكم المقرر في المادتين (1/1331) و(2/1031) من القانون المدني الأردني. ومن ثم، يجب إخضاع هذا الفرض لحكم القواعد العامة. فما هي هذه القواعد العامة؟.

قبل أن نبين هذه القواعد العامة، نشير إلى أن جانب من شراح القانون[2] يرى جواز انتقال الرهن إذا آل إلى الشريك الراهن -بمقتضى القسمة- عقار آخر غير العقار الذي رهن الشريك حصته فيه قياساً على نص الفقرة الثانية من المادة (1031) من القانون المدني الأردني. والحقيقة أن القول بالقياس في هذا الفرض -محل نظر من ناحية، لأن انتقال الرهن من "جزء" إلى "جزء" يعني تغيير محل الرهن، وبالتالي يعتبر خروجاً على القواعد العامة لا يجوز تقريره إلا بنص صريح، ويكون النص عليه استثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره. ومن ناحية أخرى فالقياس –هنا- يعتبر قياساً مع الفارق. فانتقال الرهن من "جزء" إلى "جزء" آخر في ذات العقار لا يضر بدائنين مرتهنين آخرين سواء من الراهن نفسه أو من كافة الشركاء، في حين أن انتقال الرهن من "جزء" في عقار إلى "جزء" في عقار آخر قد يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن من كافة الشركاء.

الحقيقة -حسبما يبدو لنا - أن عدم وقوع "الجزء" المرهون في نصيب الراهن واختصاصه -بمقتضى القسمة- بعقار آخر غير العقار الذي فيه الجزء المرهون يعتبر في حكم هلاك العقار المرهون، ومن ثم يجب أن تطبق –هنا- أحكام الهلاك. فالراهن قد زالت ملكيته عن الجزء المرهون واختص بجزء آخر، بينما آل "الجزء" المرهون إلى شريك آخر لا يلتزم بالرهن. فزوال ملكية الراهن عن "الجزء" المرهون هو في حكم الهلاك القانوني لمحل الرهن كنزع الملكية للمنفعة العامة

---

(1) انظر في هذا المعنى: حسن، عبدالخالق، الوجيز في شرح المعاملات المدنية، ص133.

(2) د. عبد الخالق حسن، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الجزء السابع، دون دار نشر، أبو ظبي، ص122.

مثلاً، ومن ثم ينقضي الرهن بهلاك المحل . وقد اتبع المشرع الأردني هذا النهج على نطاق واسع وأورد لها تطبيقات خاصة كما في حالة انتهاء حق المنفعة بهلاك الشيء المنتفع به[1] وفي حالة انتهاء الرهن التأميني بهلاك محله[2].

قد يقال أن الشريك الذي آل إليه الجزءالمرهون بعد القسمة يعتبر في حكم الحائز، ومن ثم يجوز للمرتهن أن "يتتبع"العقار المرهون في مواجهته . فالرهن إذن لا ينقضي لأن محله لم يهلك، وإنما انتقل إلى الحائز . ولكن هذا القول -في نظرنا المتواضع- غير جدير بالقبول. فالحائز هو من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، والقسمة لا تعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية؛ ومن ثم فلا يعتبر الشريك الذي اختص بالعقار المرهون حائزاً . فالقسمة تكشف عن الحق أو تقرره ولا تنقله، لذلك فهي لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً في حكم المادة (1182) من القانون المدني الأردني[3].

وقد نص المشرع في المادة (1369) من القانون المدني الأردني على أنه:"1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله 2- وتراعي أحكام هلاك الرهن المنصوص عليه بهذا القانون ". فهلاك محل الرهن يترتب عليه انقضاء الرهن، سواء كان الهلاك مادياً (مثل تهدم منزل) أو قانونياً كزوال ملكية الراهن وعدم انتقال الرهن إلى محل "جديد"كما هو الحال في الفرض الذي نحن بصدده . وفي هذه الحالة يجب على الراهن أن يقدم إما تأميناً آخر كافياً، أو يوفي بالدين المضمون بالرهن فوراً ويختار المدين الراهن أحد الحلين إذا كان عدم اختصاصه بالعقار المرهون ليس راجعاً إلى إهماله أو تراخيه، وينتقل الاختيار للدائن المرتهن إذا كان المدين هو السبب في عدم اختصاصه بالعقار المرهون.

الاحتمال الرابع: اختصاص الشريك الراهن بمبلغ من النقود.

إن المشرع الأردني واجه هذا الفرض صراحة في الفقرة الثانية من المادة (1331)من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه :"وتخصص المبالغ التي

([1]) نصت المادة (1/1217) على أنه:"إذا انتهى حق المنفعة بهلاك الشيء ودفع عنه تعويض أو تأمين انتقل حق المنفعة إلى العوض ومبلغ التأمين".

([2]) راجع المادة (1338) من القانون المدني الأردني.

([3]) راجع المادة (1182) من القانون المدني الأردني.

تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن ". وما ينبئ عليه هذا النص يمكن القول بأن تخصيص المبالغ التي تستحق للشريك الراهن يتصور حدوثه بواحد من الأمرين الآتيين:

الأمر الأول: يختص الشريك الراهن بمبلغ من النقود كمعدل للقسمة العينية أو إذا تعذرت القسمة عيناً فيباع المال الشائع بالمزاد و يختص الشريك الراهن في مقابل حصته بقدر من الثمن الذي رسا به المزاد، فهل للدائن المرتهن أولوية على الثمن الذي اختص به هذا الشريك الراهن؟.

الأمر الثاني: حالة رسو المزاد على أجنبي عن الشيوع، فهل هناك من أولوية للدائن المرتهن على الثمن في حالة ما إذا اختص أحد الشركاء بكل المال الشائع المرهون أو كل الثمن الذي رسا به المزاد؟.

فهذين الأمرين قد جاء النص فيهما بصيغة عامة، الأمر الذي يتطلب منا استقصاء مقصده بعرض لما أثير بصددهما من اجتهادات فقهية وذلك كل أمر على حده. بالنسبة للأمر الأول : إن أهم ما يثور بصدده هو هل يكون للدائن المرتهن أولوية التقدم لاستيفاء دينه من المبالغ التي تستحق للشريك الراهن من تعادل الحصص المقسومة أو على الثمن الذي اختص به بمقتضى قسمة التصفية ورسو المزاد على أحد الشركاء المشتاعين.

اختلف الفقه القانوني حول الإجابة عن هذا التساؤل في مذاهب شتى . ففيما يتعلق بانتقال حق المرتهن إلى مبلغ النقود والذي يدفع للراهن كمعدل للقسمة، فقد ذهب البعض[1] أنه يتم طبقاً لقاعدة الحلول العيني، ومن ثم يتعرض حقه منه بالتقدم، وفق مرتبة رهنه الأصلي . في حين ينتقد معظم الفقه[2] ما ذهب إليه هذا الرأي، حيث يرون أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من هذا المعدل بالأولوية التي يخولها له حق الرهن المقرر له . وليس هذا حلولاً عينياً، وإنما هو مجرد إعمال لقواعد الرهن

([1]) انظر: سلامه، التأمينات المدنية، ص 170؛ عبدالباقي، عبدالفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1954، ص63؛ إمام، محمد علي، التأمينات الشخصية والعينية، ص251.

([2]) غانم، الحقوق العينية الأصلية ، ص154؛ شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، ص63؛ شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، ص101؛ منصور، منصور مصطفى، نظرية الحلول العيني ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص224.

ذاته بوصفه تأميناً عينياً يخول للدائن المرتهن حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة. وهذا الرأي الأخير هو الذي نفضله في نظرنا، على اعتبار أن نص المادة (1/1348) من القانون المدني الأردني قد أعطى الدائن المرتهن حق التقدم على ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله ومن ثم يكفينا القول بأنه لا حاجة للجوء إلى الحلول العيني، فالتقدم على هذا المبلغ يكون إعمالاً للرهن ذاته وأثر القسمة التي أفرزت هذا النصيب والذي تركز عليه حق الدائن المرتهن.

وقد أثير خلاف مماثل بالنسبة لبيع المال المرهون لعدم إمكانية قسمته عيناً، إذا رسا مزاده على أحد الشركاء المشتاعين، فاختص الشريك الراهن بمبلغ من النقود (وهذه حالة قسمة التصفية)، ويمكن رد ذلك إلى رأيين.

الرأي الأول: يرى أن الدائن المرتهن لا يكون له أي أولوية على المبلغ الذي اختص به الشريك الراهن بمقتضى قسمة التصفية وذلك لأن بمقتضى الأثر الكاشف للقسمة يعتبر أن الرهن واقعاً على ملك الغير. لأن الشريك الراسي عليه المزاد المال المرهون يعتبر كأنه مالكاً للمال المرهون منذ بداية الشيوع[1].

الرأي الثاني: يتفق أنصاره على أن للدائن المرتهن أولوية على الثمن الذي اختص به الشريك الراهن بمقتضى قسمة التصفية غير أنهم يفرقون بينما إذا كان الدين مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء.

لا صعوبة في الأمر إذا كان دين الدائن المرتهن مستحق الأداء، حيث يكون له اقتضاء حقه من الثمن الذي أختص به الشريك الراهن بمقتضى حق الرهن ذاته. حينئذ يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة[2]. ويمكننا الاستناد إلى ذلك من وجهة نظر المشرع الأردني لنص المادة (1/1348) من القانون المدني الأردني على أن: "تؤدى الديون المرتهنين رهنا تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ولو كانوا

---

(1) زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ص178.

(2) شنب، دروس في الحقوق العينية والشخصية، ص35؛ البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ص71.

قد اجروا القيد في يوم واحد وذلك بعدم ما انفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة"[1].

ولكن الصعوبة تكمن حيث لا يكون حق الدائن المرتهن مستحق الأداء . حينئذ يثور التساؤل عن إمكانية سقوط الدين باعتبار أن المدين قصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى يقع في نصيبه أجزاء من المال المرهون وبالتالي أدى إلى إضعاف التأمين المقرر للدائن، أو أن الأجل الممنوح له يبقي الرهن إلى المبلغ الذي اختص به.

ذهب جانب من الفقه[2] إلى أن عدم اختصاص الشريك الراهن بأي جزء من الأعيان المملوكة في الشيوع، يعتبر إضعافا للتأمين المقرر للدائن المرتهن بما يؤدي إلى سقوط الأجل وحلول الدين فوراً ما لم يقدم المدين تأميناً كافياً. ومن ثم فإن الرهن عند هذا الرأي لا ينتقل إلى هذا المبلغ بل يكون للدائن المرتهن أن يستوفي دينه منه مقابل نصيبه في العقار المرهون . وحقيقة الأمر أن ما ذهب إليه هذا الرأي محل نظر، فالقول بانقضاء الرهن في هذه الحالة باعتبار أن الرهن التأميني لا يرد ولا يبقى إلا على عقار، وبالتالي يضعف التأمين المقرر للدائن المرتهن هو قول لا يرد على الإطلاق لدى المشرع الأردني الذي يقضي بسريان الرهن التأميني على المنقول. وهذا ما قررته صراحة المادة (1334) من القانون المدني الأردني على أن:"تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة". ومادام المبلغ الذي اختص به الشريك منقولاً، فإنه لا غضاضة من القول بانتقال الرهن إلى هذا المبلغ الذي آل إلى الراهن بمقتضى القسمة، عندئذ يخصص هذا المبلغ لضمان دين الدائن المرتهن . ويتأكد هذا الحق فعلاً استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (1331) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:"وتخصص المبالغ التي تستحق له (الشريك الراهن) من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن". وهذا الحكم يعد استثناء للمبدأ المقرر في المادة (1334) السابقة. ذلك أن غاية المشرع دوماً هي التوفيق بين المصالح المتعارضة فلم يشأ أن

---

(1) وهي تقابل المادة (1056) من القانون المدني المصري والذي يستند إليها هذا الفريق في رأيه.

(2) انظر: سلامه، التأمينات العينية، ص 168-170.

يعرض حقوق الدائن المرتهن للهدر والضياع بسبب ما تسفر عنه القسمة وهو أمـــر لا يد له فيه.

وترتيباً على ذلكفيما يبدو لنا أن الدين المضمون بالرهن لا يــسقط، حيــث يكون للمرتهن أن يطلب إيداع المبلغ . ومن ثم على الراهن والمرتهن في هذه الحالة أن يتعاونا على استغلاله في أنفع الوجوه للراهن حتى يحل أجل الــدين المــضمون ويستوفي الدائن المرتهن حقه منه وفق مرتبته[1].

أما بالنسبة للأمر الثاني والمتعلق بحالة رسو مزاد المال الــشائع المرهــون على أجنبي عن الشيوع . فقد دار التساؤل عن حكم الرهن الــصادر مــن الــشريك المشتاع في حصته في المال الشائع أي حالة بيع هذا المال المرهون بأكمله بمقتضى قسمة التصفية، ورسا مزاده على شخص أجنبي.

ذهب جانب من الفقه [2] في هذا الفرض إلى القول بأن رسو المزاد هو ناقــل للملكية وليس مقرراً لها . فإن المال محل الرهن ينتقل إلى من رسا عليــه المــزاد محملاً بما عليه من حقوق ومنها الرهن، وبالتالي يظل الرهن الصادر من الــشريك المشتاع سارياً في مواجهة من رسا عليه المزاد . وينتقد البعض[3] هذا الرأي بحجة أنه لا يستقيم مع ما أوجبه المشرع من إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم في إجــراءات القسمة. والقصد من ذلك هو تمكينهم من المحافظة على حقوقهم التي يتطهر منهــا العقار بحكم مرسي المزاد . ولهذا يذهب هذا الفريق بالقول على أنه وبالرغم من أن حكم مرسي المزاد يعتبر في هذه الحالة بمثابة بيعاً صادراً من جميع الشركاء إلــى الراسي عليه المزاد، إلا أن حكم مرسي المزاد يطهر العقار من الرهون المترتبــة عليه. ومن ثم لا يكون للدائن المرتهن في هذه الحالة إلا أن ينفذ على الــثمن الــذي اختص به الشريك الراهن نتيجة لبيعه بالمزاد، وليس له تتبع العقار لــدى الراســي عليه المزاد. أما إذا اختص شريك آخر بمقتضى القسمة بهذا الثمن كله فإنه يتعــين

([1]) البدراوي، عبدالمنعم، التأمينات العينية، دون دار نشر، 1999، ص46؛ البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ص71.

([2]) انظر:باشا، كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد : الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص69.

([3]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، ص397؛ السنهوري، حق الملكية ، ص849؛ الناهي، الوجيز فــي الحقــوق العينية الأصلية، ص135؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص155.

لاعتباره، بالنسبة لكافة الشركاء الآخرين هو البائع وحده فمعنى ذلك أنه قد اختص بذلك العقار فلا يكون الرهن الصادر من أي شريك نافذاً في حقه، ومن ثم لا يكون للدائن المرتهن أن يدعي أن له رهناً على العقار المبيع يخول له استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية.

والحقيقة أن ما ذهب إليه هذا الرأي يجافي العدل ولا يتفق على أية حال مع اتجاه المشرع إلى حماية الدائن المرتهن كلما أمكن ذلك . فعدم حصول الشريك الراهن على نصيب أو مقابل نقدي نتيجة للقسمة -في نظرنا- أنه لا محل للأخذ بأي من الرأيين، حيث يبدو لنا في هذه الحالة بانقضاء حق الدائن المرتهن [1]، ومن ثم يجب أن يطبق -هنا- أحكام الهلاك والتي سبق لنا الإشارة إليها.

الاحتمال الخامس: اختصاص الشريك الراهن بمنقول.

اختلف الفقه القانوني في حكم اختصاص الشريك بمنقول على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يتفق أنصاره على أن حق الدائن المرتهن ينتقل بمقتضى القسمة إلى المنقول الذي آل إلى الراهن. إلا أنهم اختلفوا في نوع الرهن بعد انتقاله، فالبعض [2] يؤسس هذا الانتقال على فكرة الحلول العيني . والرهن إذ ينتقل على هذا الوجه فإنه يتحول من رهن تأميني إلى رهن حيازي، ومن ثم تتحدد مرتبة الدائن حسب القيد الذي أجراه للرهن التأميني . فيكون للمرتهن أن يبيع المنقولات ليستوفي دينه من ثمنها إذا كان مستحق الأداء، فإن لم يكن دينه قد حل كان له أن يطالب بتسلمه المنقولات لحيازتها أو تسلم لعدل يحوزها لحسابه . وفي حالة رفض الراهن بهذا التسليم، جاز للدائن أن يلجأ إلى القضاء لإلزامه بذلك . في حين يذهب جانب من الفقه[3] بأنه ليس هناك ما يمنع من القول بانتقال الرهن إلى المنقول الذي اختص به

([1]) نصت المادة (404) من القانون المدني الأردني على أنه "يسقط حق المدين في الأجل ... 3- إذا نقصت توثيقات الدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها".

([2]) انظر: سلامه، التأمينات المدنية، ص170؛ البدراوي، التأمينات العينية، ص46؛ زهران، همام محمد، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص111؛ العطار، عبدالناصر توفيق ، التأمينات العينية، دون دار نشر، ص39؛ سعد، نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص66.

([3]) شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، ص35.

الشريك، إلا أن الرهن يظل رهناً تأمينياً ولا يتحول إلى رهن حيازي . والحجة في ذلك أن القانون في حد ذاته لم يستبعد ورود الرهن التأميني على المنقولات كلية.

الاتجاه الثاني: هو ما ذهب إليه غالبية الفقه [1] إلى أن الرهن ينقضي في هذه الحالة، ويفقد بذلك الدائن المرتهن حق رهنه على العقار المرهون، ولا ينتقل الرهن عندئذ إلى المنقولات .والحجة في ذلك أن الرهن التأميني لا يرد إلا على العقارات فقط، ومما لا شك فيه أن هذا الحل فيه إهدار واضح لحق المرتهن دون مبرر معقول، إذ الفرض أن الرهن نشأ صحيحاً وفي حدود سلطة الراهن لوروده على حصته الشائعة، وعلى ذلك نتفق والرأي الذي يرى انتقال الرهن إلى المنقول . والتبرير في ذلك أن المشرع الأردني لم يواجه هذا الاحتمال بحكم خاص بخلاف لما أعطاه فيما إذا اختص الشريك الراهن بمبلغ من النقود، وما دمنا بصدد الرهن التأميني، فنجد بحق أن المشرع قد أورد حكماً عاماً يقضي بسريان أحكام هذا النوع من الرهن على بعض المنقولات التي تخضع لشكلية معينة في تسجيلها، و هو ما نصت عليه المادة (1334) من القانون المدني الأردني على أنه :"تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة و السفينة".

إلا أنه يلاحظ من هذا النص قد قصر سريان أحكام الرهن التأميني على المنقولات التي تخضع لشكلية معينة، ولكن ما هو السبيل الذي يمكننا إتباعه لحماية حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه فيما إذا اختص الشريك الراهن بمقتضى القسمة بمنقولات غير خاضعة لإجراءات التسجيل؟.

يمكننا القول أن السبيل في ذلك من وجهة نظرنا المتواضعة - هو قياس حالة أيلولة المنقول إلى الشريك الراهن بحالة أيلولة عقار آخر في نصيبه غير العقار الذي فيه الجزء المرهون أصلاً . ففي كلتا الحالتين في حكم الهلاك القانوني لمحل الرهن، ومن ثم تكون النتيجة تبعاً لذلك هي انقضاء الرهن بهذا الهلاك . وهو

---

[1] انظر: السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية ، ص331؛ الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ص 112؛ الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية ، ص131؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية ، ص154؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري ، ص322.

ما عبرت عنه المادة (1369) من القانون المدني الأردني على أنـه :"1- ينقـضي الرهن التأميني بهلاك محله 2- وتراعي أحكام هلاك الرهن المنصوص عليه في هذا القانون". وبالرجوع إلى أحكام هلاك الرهن نجد أن المادة (1337) من هذا القانون تنص على أنه:" يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسئول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضـمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن".

إن أهم ما يثيره هذا النص والذي نعتقد أنه يـستوعب الحالـة التـي نحـن بصددها، بإعطاء الدائن المرتهن الحق في الاعتراض على كل نقص في الـضمان وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ لحقه . و من قبيل هـذه الإجـراءات أن يكـون للدائن المرتهن حق الاعتراض على نتيجة القسمة -رضائية أم قضائية- كأن اختص الشريك الراهن بمنقولات . والحكمة من ذلك هو الخوف من قيام التواطؤ والغش بين الشركاء عند إجرائها أو قد يغبن فيها الشريك المدين. وفي هذه الحالة يستطيع الدائن المرتهن المقيدة حقوقه قبل رفع دعوى القسمة متى أدخل فيها -وهو أمر وجـوبي على الشركاء جميعاً - أن يطالب بعدم اختصاص مدينه الراهن بمنقولات، حتـى لا يضيع حقه، والقاضي لا بد وأن يجيبه إلى طلبه .وحق الدائن المرتهن في إمكانيـة الاعتراض والتدخل في القسمة للدفاع عن مصالحه يتفق مـع مـا قررتـه المـادة (1045) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه :"1- لدائني كـل شـريك الاعتراض على القسمة -رضائية كانت أو قضائية - وذلك بإنذار يبلغ إلـى جميـع الشركاء إذا كانت رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة إذا كانت قضائية 2- ولا تنفـذ القسمة بحق الدائنين إذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الإجـراءات 3- فـإذا تمـت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن عليها إلا في حالة الغش ". كما نـصت المادة (1338) من هذا القانون على أنه :"1- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينيـاً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضـمان كاف لدينه 2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاؤه قبل حلول الأجل 3- فإذا وقعت أعمـال مـن شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان

للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

وما نجده بحق أن المشرع الأردني يعزز هذه الحماية الخاصة والمقررة للدائن المرتهن للحفاظ على حقه من الضياع وذلك بانتقال الرهن عند هلاك العقار المرهون إلى المال الذي يحل محله ومن ثم يستوفي دينه منه وفقاً لمرتبة رهنه .

وهذا ما نصت عليه المادة (1339) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:"ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته". حيث يتضح من هذا النص أنه أخذ بنظرية الحلول العيني التي بمقتضاها ينتقل حق الدائن المرتهن من المال المرهون الهالك إلى الحق الذي حل محله حلولاً عينياً . ومن ثم يمكننا القول بأن إذا كان المال الذي حل محل العقار المرهون بمقتضى القسمة منقولاً غير خاضع لإجراءات التسجيل فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إليه، أي أن الرهن التأميني في هذه الحالة ينقلب إلى رهن حيازي[1].

ثانياً: رهن الشريك حصته الشائعة رهناً حيازياً

بعيداً عن كل خلاف، ليس هناك من ريب أن للشريك على الشيوع أن يرهن حصته الشائعة رهناً حيازياً [2]. ويكون هذا الرهن صحيحاً نافذاً في حق الشركاء الآخرين، أسوة بما هو مقرر بالنسبة للرهن التأميني والتصرفات الأخرى الناقلة للملكية[3] وفقاً للمبدأ العام المقرر في المادة (1/1301) من القانون المدني الأردني . وهذا الحكم القانوني كاف لأن يرد على حق الشريك في ذلك، إلا أن المشرع الأردني فوق ذلك إيماناً منه على أهمية الرهن في الحياة العملية قضى بجواز رهن

([1]) العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص274.

([2]) عرفت المادة (1372)من القانون المدني الأردني الرهن الحيازي بأنه :"احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين ". وهي تقابل مع ما ذهبت اليه المادة (39) من نظام السجل العقاري الصادر بموجب المرسوم السلطاني العماني (98/2) على أنه:"يقصد بالرهن الحيازي في تطبيق أحكام هذا النظام العقد الذي يلتزم بموجبه شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يضع العقار في حيازة الدائن أو شخص آخر يتفق عليه أطراف العقد ويترتب حقاً عينياً على العقار يتقدم بموجبه الدائن على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار". ولهذا يمكن أن يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات سواء كانت خاضعة لإجراءات التسجيل أو غير خاضعة لها، ويشترط في محله الشروط ذاتها المطلوبة في الرهن التأميني. راجع في ذلك: العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص304؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص152.

([3]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص399.

المال الشائع رهناً حيازياً، وهو ما أشارت إليه المادة (1381) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "تسري على رهن المال الشائع رهناً حيازياً أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1331 من هذا القانون".

يتضح من هذا النص أن المشرع وإن كان قد اعترف صراحة كأصل عام على جواز رهن المال الشائع رهناً حيازياً، فإنه يستوعب كذلك -في نظرنا- رهن الحصة الشائعة من قبل الشريك المشتاع؛ ذلك أن الحيازة المطلوبة في الرهن الحيازي لنفاذه في حق الغير يمكن أن تتحقق سواء أنصبت على الشيء الشائع كله من قبل الشركاء أو على الحصة الشائعة من قبل أحدهم، مادام ليس من شأنهما المساس بحقوق الشركاء الآخرين. وعلة ذلك أن الحيازة في الرهن الحيازي هي شرط تمام ولزومه على الراهن وليست ركن انعقاد [1]. وهذا ما نصت عليه المادة (1375) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم". وهو ما يعني أن عقد الرهن قبل التسليم يعد صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه غير لازم للراهن [2]. ولكن يثور التساؤل فيما إذا كان بالإمكان تحقيق الحيازة بالنسبة للحصة الشائعة حتى يكون الرهن لازم في حق الغير؟.

يمكن القول أنه بالإمكان أن نتصور وقوع مثل هذا الرهن في الحياة العملية، كما لو أتفق الشركاء والدائن المرتهن على أن يتسلم المال الشائع كله أحد الشركاء، فيحوز هذا الأخير الحصة المرهونة نيابة عن المرتهن بصفته عدلاً [3]. وكذلك الحكم لو أتفق الشركاء جميعاً على تسليم المال الشائع كله إلى الدائن المرتهن، فتكون حيازته بالنسبة للحصة الشائعة المرهونة باعتباره دائناً مرتهناً، وتكون حيازته في ما عداها باعتباره وكيلاً أو مديراً أو مستأجراً مثلاً. وقد يكون المال الشائع مقسوماً بين

([1]) في هذا المعنى: مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ص 87؛ الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص136. وقد ذهب الفقه المصري إلى مثل هذا الرأي أيضاً لأن الحيازة في القانون المدني المصري تعتبر شرطاً لنفاذ الرهن في حق الغير. انظر: البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص177.

([2]) العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص307.

([3]) نصت المادة (1376) من القانون المدني الأردني على أنه: "للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازاً في يد عدل وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه".

الشركاء قسمة مهايأة، فيحل الدائن المرتهن محل الشريك الراهن في حيازة النصيب الذي خلص للأخير نتيجة قسمة المهايأة[1].

ويمكن التساؤل كذلك عن مصير رهن الحصة الشائعة حـ يازياً بعد القسمة. وهنا نجد أن المادة (1381) من القانون المدني الأردني تنص صراحة على أنه:"تسري على رهن المال الشائع رهناً حيازياً أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1331من هذا القانون "[2]. فاستناداً لهذا النص يمكن القول بأن مصير رهن الحصة الشائعة رهناً حيازياً بعد القسمة تطبق عليها أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة (1331) والتي قد تناولناها بالشرح سابقاً[3].

2.2 تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع:

تمهيد وتقسيم:

ليس بخاف أن الملكية الشائعة يدور في فلكها صعوبات ومشاكل جمة ترتبط بها وجوداً وعدماً، نظراً لمظهرها الجوهري المتمثل في تعدد وتزاحم أصحاب الحق العيني فيها. ولعل من أدق تلك المشاكل التي تثور في نطاقها جدلاً مشكلة انفراد أحد الشركاء المشتاعين بالتصرف في جزء مفرز محدد من المال الشائع . أي أن يقوم الشريك أثناء الشيوع بتحديد جزء معين من المال المملوك له ولغيره من الشركاء يعادل حصته فيه أو يقل عنها، وذلك بمحض إرادته المنفردة والمستقلة ودون الرجوع على سائر شركائه، ثم يقوم بالتصرف في هذا الجزء المحدد إلى الغير . كأن تكون هناك أرضاً شائعة بين شريكين لكل منهما النصف في الشيوع، وأن أحد الشريكين حدد جزءاً مفرزاً من هذه الأرض بمقدار النصف وباعه مفرزاً دون موافقة شريكه الآخر ، متوقعاً أن هذا الجزء الذي باعه هو الذي سيخلص له عند القسمة.

([1]) عامر،دروس في حق الملكية ، ص118؛ مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ص88؛ الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص192؛ دراللبوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص 177- 178؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص400؛ العبيدي، الوجيز في شرح القانون، ص305.

([2]) وهي تطابق المادة (1329) من القانون المدني العراقي.

([3]) انظر ما تقدم من هذه الرسالة ص48 وما بعدها.

والواقع يثبت أن انفراد أحد الشركاء بمثل هذا التصرف ليس نادر الحـــدوث بل له حظ واسع من التطبيق العملي . ولعل من الأسباب التي تدفع إلى قبول مثل هذا التصرف كما لو كان المتصرف إليه جاهلاً بأن الشريك المتصرف يملـــك الجـــزء المتصرف فيه ملكية شائعة أو عالماً بملكيته خالصةً ولكنه يرضى التصرف أمـــلاً منه وقوعه في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة أو قناعة هذا الأخير له بقدرتـــه على خلوص ذلك الجزء في نصيبه [1]. ولكن القسمة قد أوقعت في نصيب الـــشريك المتصرف خلاف ذلك الحسبان بأن اختص بجزء آخر غير الذي تصرف فيه أصلاً وهو ما قد يؤدي إلى خلق إشكالية قانونية من شأنها عدم الاستقرار في المعاملات . ذلك أن القاعدة العامة تقتضي أنه ليس للشريك المشتاع أن يأتي عملاً فيـــه مـــساس بحقوق سائر الشركاء، فالشريك -كما رأينا- يملك حصة شائعة وليس له التصرف فيها إلا شائعة . هذا الأمر لم يشأ للمشرع الأردني أن يتركه دون تنظيم حرصاً منه لوضع حد لما قد يثور بشأنه من منازعات، وهو ما نجده بحق أن أفرد لـــه نـــصاً خاصاً يواجه به هذا الفرض . إلا أن مثل هذا النص لم يحسم كل المسائل التي تدور في فلكه، الأمر الذي فتح معه أبواباً واسعة من الجدل الفقهي حول مدى صحة هـــذا التصرف سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة لباقي الشركاء، وسواء قبل القسمة خاصة أم بعدها.

وترتيباً على ذلك يقتضي منا بحث أمر حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة وبعدها.

1.2.2 حكم تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة:

بعد أن عرض المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المـــادة (1031) مـــن القانون المدني لحق الشريك في الشيوع بالتصرف في حصته الشائعة، أعقبه حكـــم تصرفه في جزء مفرز من المال الشائع وذلك في الفقرة الثانية من هذه المادة أيضاً والتي نصت على أنه :"وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الـــشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه مـــن

---

(1) Lawson A & Ruden B, Property Rights, Sweet & Maxwell, London, 2004,...page23.

وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن الـ متصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في إبطال التصرف أيضاً"[1].

وقبل الدخول في غمار تفاصيل هذا النص وما يتضمنه نجد لزاماً علينا أولاً أن نستبعد من نطاق البحث الأمرين التاليين:

الأمر الأول: الذي يتضح فيه أن إرادة طرفي التصرف قد اتجهت، صراحة أو ضمناً، إلى تعليقه على شرط واقف هو وقوع الشيء المتصرف فيه عند القسمة في نصيب الشريك المتصرف . ففي هذا الأمر يعتبر التصرف صحيحاً ولكن آثاره تتوقف على نتيجة القسمة فلا ينتج أثراً قبلها، فإن وقع المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف استقر وجود التصرف وترتبت عليه آثاره، وإن وقع في نصيب شريك آخر اعتبر التصرف كأنه لم يكن . وينحصر البحث إذن في حالة ما لم تظهر إرادة في تعليق التصرف على شرط، مع ملاحظة أنه لا يكفي أن يكون المتصرف إليه على علم وقت التصرف بأن الشريك المتصرف لا يملك الشيء المتصرف فيه ملكية مفرزة حتى يعتبر التصرف معلقاً على شرط وقوع الشيء في نصيب المتصرف عند القسمة[2].

الأمر الثاني: الذي نرى معه أنه لا يمكن تطبيق حكم هذا النص حال تصرف الشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع في الأماكن التي تمت فيها التسوية والتي تقتضي وجوب إجراء المعاملة سواء كانت بيعاً أو مبادلة أو إفرازاً أو مقاسمة في دائرة تسجيل الأرضي وإلا اعتبرت غير صحيحة [3]. وعلة ذلك أن دائرة التسجيل المختصة تمتنع عن تسجيل مثل هذا النوع من التصرف ، باعتبار أنه لا تعود للشريك المتصرف ملكية الجزء المتصرف فيه خالصة وإنما يشاركه فيها بقية شركائه. أي أن الملكية لا زالت شائعة بينهم وإنما يجري التسجيل على نصيبه المفرز بعد القسمة سواء كانت رضائية أم قضائية . أو إذا كانت لديه وكالة أو نيابة

---

(1) وهي تقابل المواد : (2/826) مدني مصري و (781) مدني سوري و (2/1062) مدني عراقي. انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص651- 652.

(2) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 167- 168؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص285.

(3) راجع المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته.

قانونية عن سائر الشركاء بالتصرف في هذا الجزء المفرز[1]. عندئذ لا صعوبة في هذه الحالة، إذ يـ خرج بمقتضاها الشريك المتصرف من الشيوع بإعطائه الجزء الذي تصرف فيه، والذي يأخذه المتصرف إليه مكانه. وسواء في هذا أن تجـئ موافقـة باقي الشركاء على التصرف صريحة أم ضمنية. ومثال الموافقة الضمنية أن يبيـع أحد الشركاء جزءاً مفرزاً من المال الشائع، ثم يجئ كل من الباقين فيبيـع بـدوره جزءاً آخر مفرزاً من المال الشائع[2]. أما بالنسبة للأراضي غير المتسوية –أي تلك التي لم تجر عليها أعمال التسوية بعد- وكذلك الأراضي المستثناه من التسوية –أي تلك الموجودة ضمن مناطق التنظيم ولكن تم استثناءها بموجب القانون- فإن تطبيق حكم النص فيها أكثر عملاً وفائدة على اعتبار أنها مازالت مملوكة لأشخاص عـدة دون أن تكون مسجلة لدى دوائر التسجيل العقاري المختصة، فيحصل أن يـشتري شخصاً ما من أحدهم جزء من قطعة أرض شائعة ويقوم الشريك البائع بتحديده له، وعند القسمة لا يقع في نصيبه وإنما اختص بجزء آخر[3]، عندها يكون لا منـاص من تطبيق حكم المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني. ذلك أن الـشريك إذا تصرف في حصته المفرزة فإنه يتجاوز –بذلك- حدود حقوقه المرسومة له قانونيـاً ويتعدى على حقوق باقي الشركاء فهو لا يملك قبل القسمة إلا حصته شائعةً وليست مفرزةً[4]. أما الإفراز فلا يملك أي شريك أن يقوم به بإرادته المنفردة، بل يجب بما تقضي به القواعد أن القسمة لا تكون إلا بإجماع الشركاء أو بقرار من المحكمة[5]. فالإفراز الانفرادي إذن يمثل تعدياً صارخاً على الحقوق المماثلة للشركاء الآخرين.

ولا ريب أن حكم التصرف يختلف -قبل القسمة- بالنـسبة للطـرفين عنـه بالنسبة لباقي الشركاء. وينبغي قبل أن نعرض لحكم هذين الفرضـين - أن نحـدد التكييف الصحيح لتصرف الشريك في حصته المفرزة.

([1]) مبارك، سعيد عبدالكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، عمان، 1995- 1996، ص39.

([2]) عبدالباقي، دروس الأموال، ص200.

([3]) في هذا المعنى: القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع، ص128.

([4]) فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص235؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص 115؛ خليل، الحقوق العينيـة، ص427؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص190.

([5]) سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص323؛ علي والهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، ص121.

اختلف الفقه القانوني في طبيعة هذا التصرف وما إذا كان يعتبر تصرفاً في ملك الغير أم لا، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات: فمنهم[1] من ذهب إلى القول أنه يعتبر تصرفاً في ملك الغير وذلك على أساس أن الشريك لا يملك قبل القسمة إلا حصة شائعة، فإذا تصرف في ملكية مفرزة فقد تصرف فيما ليس له باعتبار أن حصته الشائعة تعتبر حقاً متميزاً عن الملكية المفرزة. ومنهم[2] من قال بأن تصرف الشريك في حصته مفرزة يعتبر تصرفاً في ملك الغير بالنسبة لحصص باقي الشركاء فقط، أما في حدود حصته فهو تصرف فيما يملك. وأخيراً، يرى اتجاه ثالث بأن تصرف الشريك في جزء مفرز لا يعتبر تصرفاً في ملك الغير وإنما هو تصرف صادر من الشريك فيما يملك[3].

والواقع أن التمسك با لطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع يؤدي إلى القول بأن الشريك الذي يتصرف في جزء مفرز إنما تصرف فيما لا يملك. فالإجماع منعقد، كما رأينا، على أن حق الشريك لا يتركز في جانب معين، وإنما "ينتشر" حقه في حدود حصته على كل المال الشائع. فإن تصرف الشريك -رغم ذلك- في حصته المفرزة يكون قد تصرف في "جزء" يرد عليه حقه كما يرد عليه – أيضاً- حقوق الشركاء الآخرين.

لكن التمسك بهذا المنطق القانوني المجرد لطبيعة الشيوع بوجه عام يتجاهل أن الشريك يملك –قانوناً-ما تصرف منه. فإذا كانت حصته الشائعة "النصف" مثلاً فإنه لم يتصرف إ لا في نصف المال الشائع، لكنه تصرف فيه "مفرزاً" بدلاً من أن يتصرف فيه شائعاً. فالمشكلة ليست -في نظرنا- في كونه يملك ما تصرف فيه أم لا، فهو قد تصرف فيما يملكه قانوناً وهو النصف والمشكلة الحقيقية تكمن في

---

(1) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص170.

(2) مرقس، عقد البيع، ص749؛ زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص 145؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص31.

(3) كبيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بجامعة الإسكندرية، السنة الثانية عشرة (1962ــ 1963) العددان (الأول والثاني)، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1964، ص19؛ غانم، حق الملكية، ص138؛ سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص 329؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص128؛ إبراهيم و سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص75؛ شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، ص92.

تعديل "محل" الحق الشائع عندما قام بإفراز الجزء الذي تصرف فيه، وهو إفراز لا يملكه إلا الشركاء مجتمعين.

فالحقيقة التي لا مراء فيها هي أن هناك "خللاً" ما في تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع. هذا "الخلل" ليس فيما يبدو لنا - هو أنه تصرف فيما لا يملك، وإنما لأنه قام بعملية الإفراز بإرادته المنفردة وتخصيص الجزء الذي يريده منه لنفسه وهو أمر لا يملكه، لأن القسمة لا تجوز إلا بإجماع الشركاء أو بقرار من المحكمة[1]. وليس أدل على ذلك من أن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يكون غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء حتى بالنسبة لمن يرى أن الشريك تصرف فيما يملك، ويرجع ذلك إلى أنه بقيامه بالإفراز الانفرادي إنما يكون قد اعتدى على حقوق الآخرين فتصرف الشريك في جزء مفرز هو إذن فيما يبدو لنا- تصرف فيما يملك، لكنه يمثل في الوقت نفسه - اعتداء على حقوق الشركاء الآخرين لقيامه بالإفراز بإرادته المنفردة ومن ناحية أخرى، فإن نص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني يؤكد أن التصرف الذي يرد على جزء من المال الشائع يعتبر صحيحاً. فإذا كان "التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة...". ولا ريب في أن التصرف لا ينتقل من "جزء" إلى آخر إلا إذا كان صحيحاً بين طرفيه لكونه وارداً على ملك المتصرف.

والواقع أن الخلاف السابق لا أهمية له في القانون المدني الأردني، ويرجع ذلك إلى أن التصرف في ملك الغير يكون صحيحاً بين طرفيه وغير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي [2]، ولذلك يكون تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع صحيحاً بين طرفيه حتى لو اعتبرنا تصرفه تصرفاً فيما لا يملك[3].

---

(1) سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص323.

(2) راجع المادتين (171) و (172) من القانون المدني الأردني.

(3) بخلاف القانون المدني المصري بموجب المادة (1/466) حيث يعتبر التصرف في ملك الغير عموماً قابلاً للإبطال لصالح المتصرف إليه.

وعلى أي حال، فالذي يعنينا أهميةالآن هو تفصيل حكم هذا التصرف قبل القسمةوهو ما يقتضي النظر إليه في ا لعلاقة بين أطرافه من ناحية، وفي مواجهة باقي الشركاء من ناحية أخرى، وذلك على النحو التالي:

أولاً: حكم التصرف في مواجهة باقي الشركاء:

بينا فيما سبق أن اعتبار تصرف الشريك في جزء مفرز محدد من المال الشائع يعد تصرفاً صادراً من مالك، ومن ثم فإنه يعتبر تصرفه من هذه الناحية صحيحاً. لكن تصرف الشريك في حصته مفرزة يشوبه -مع ذلك- "عيب" أو "خلل" في قيامه بإفراز محل التصرف بإرادته المنفردة، في حين أن الإفراز من سلطة الشركاء جميعاً، ولذلك لا ننفي أن تصرفه -من هذه الناحية- ماساً بحقوق باقي الشركاء المماثلة على ذات المال الشائع كله. إلا أن النتيجة المنطقية -في نظرنا- أن يعتبر هذا التصرف صحيحاً مع بقاء حالة الإفراز غير نافذة في مواجهتهم[1]، وتبقى -من ثم- معلقة أو موقوفة على نتيجة تمام القسمة الاتفاقية أو القضائية أو إقرارها من بقية الشركاء.

ويترتب على ذلك أنه ليس أمام المتصد رف إليه، والأمر كذلك، سوى الانتظار إلى حين إجراء القسمة [2]، أما إذا حل أجل الدين إذ(ما كان التصرف رهناً) والشيوع ما زال قائماً فليس له إلا إذا أقر باقي الشركاء الإفراز - سوى التنفيذ على حصة الراهن شائعة على اعتبار أن الإفراز غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.

ويترتب على هذا التحليل -الذي يبدو لنا أنه صحيح- ما يلي:

أ- لا يعتبر المتصرف إليه شريكاً في الشيوع مع بقية الشركاء، ومن ثم لا يحل محل الشريك المتصرف ،لأن التصرف وإن كان صحيحاً بين طرفيه إلا أن آثاره لا يحتج بها في مواجهة باقي الشركاء [3].ولا ينفذ التصد رف في مواجهتهم إلا بإصلاح

([1]) عبدالباقي، دروس الأموال، ص206.

([2]) خليل، الحقوق العينية، ص427.

([3]) في هذا المعنى: كيره، تصرف الشريكفي جزء مفرز من المال الشائع ، ص37؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص138؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص285-286؛ الجمال، نظام الملكية، ص123؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص125.

"الخلل" الذي شاب التصرف، وهو قيام الشريك المتصرف بالإفراز بإرادته المنفردة، ويتم بذلك -بطبيعة الحال- بالقسمة الرضائية أو القضائية.

ليس-للمتصرف إليه إذا كان التصرف بيعاً، المطالبة بتسليم الجزء الذي اشتراه مفرزاً ولو كان عقده مسجلاً، ذلك أن إلزام البائع (الشريك المشتاع) بتسليم الجزء الذي باعه يؤدي إلى إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهو القسمة الرضائية أو القضائية. كما ليس للمشتري باعتبار أن البيع غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء -إلزام الشركاء بإجراء القسمة حتى يتمكن من تسليم الجزء الذي اشتراه[1].

ج- لا يكون للمتصرف إليه حق مشاركة باقي الشركاء في إدارة المال الشائع، وليس له المطالبة بالقسمة، ولا يتعين على الشركاء إدخاله في إجراءاتها. بل تظل مثل هذه الحقوق للمتصرف نفسه إذ أنه لا زال معتبراً شريكاً في نظر باقي الشركاء[2]. والواقع أن نص المادة (2/1031) السابق يؤكد هذا المعنى، فالنص يفترض أن الذي شارك في القسمة هو المتصرف باعتباره -وليس المتصرف إليه- شريكاً في الشيوع لباقي الشركاء، وبذلك يكون المشرع قد أظهر عن إرادته باعتبار التصرف غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء، بدليل أن الذي يشارك في القسمة هو المتصرف وليس المتصرف إليه.

ليس للمتصرف إليه أن يطالب بالشفعة بوصفه شريكاً في الشيوع[3]. من ناحية، لأنه -بحسبان أن التصرف الصادر له غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء- ليس

---

(1) العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص124؛ منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص131.

(2) تنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص286؛ عمران، محمد علي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري، أسباب كسبها وصورها، 1988- 1989، دون دار نشر، ص321؛ انظر عكس ذلك مرقس، عقد البيع، ص 752- 753؛ طلبه، الملكية الشائعة، ص31. حيث يرى أنه في الأصل لا يجوز للمشتري أن يطلب تسلم الحصة المفرزة، ولكن إن تسلمها، فإنه يحل محل البائع في الانتفاع بها سواء سجل عقده أم لم يسجله، وله حماية وضع يده بدعاوى الحيازة إذا تعرض له أي من الشركاء أو غيرهم، إذ ينتقل للمشتري، ولو لم يسجل عقد البيع جميع الدعاوي المتعلقة بالمبيع وحقه في الانتفاع به، طالما كانت الحصة في حيازة الشريك البائع وقام بتسليمها للمشتري، فإن لم تكن في حيازته، فلا يجوز تسليمها إلا بموافقة باقي الشركاء أو بعد القسمة واختصاص الشريك البائع بها.

(3) السنهوري، حق الملكية، ص875؛ كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص40؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ص120.

شريكاً، ولأنه من ناحية أخرى -قد اشترى جزءاً مفرزاً، ومن ثم فهو لا يعتبر - حتى مع افتراض نفاذ عقده في مواجهة باقي الشركاء - شريكاً على الشيوع لتلقيه حصته مفرزة، وليس له بإرادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعاً.

ثانياً: حكم التصرف في العلاقة بين أطرافه:

تنص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني على أنه :"وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في إبطال التصرف أيضاً".

واضح أن النص -فيما يبدو لنا- ينظم مصير التصرف بعد القسمة واختصاص المتصرف -بمقتضى القسمة- بجزء آخر غير الجزء الذي تصرف فيه مفرزاً قبل القسمة . فهو إذن لم ينظم حكم التصرف في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة، ومن ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

والواقع أن الصعوبة الحقيقية التي يتوقف عليها الحل الصحيح هي مدى اعتبار تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع تصرفاً في ملك الغير . وفي هذا الصدد ذهب البعض [1] إلى القول بأن حق الشريك على الشيوع لا يتركز في الجزء المعين الذي تصرف فيه، وإنما ترد على هذا الجزء أيضاً حقوق الشركاء الآخرين. وبالتالي يكون الشريك حينما يتصرف في جزء مفرز- قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق في هذا الجزء . ويترتب على ذلك أن المتصرف إليه يحق له المطالبة بإبطال التصرف دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة، وسواء كان يعلم -وقت التصرف- بقيام الشيوع أم كان يعتقد أن المتصرف يملك محل المتصرف مفرزاً [2]. إلا أن هذا الرأي -في نظرنا- محل نظر . من ناحية لأن الشريك على الشيوع قد تصرف فيما يملك طالما أنه تصرف في جزء مفرز يعادل حصته الشائعة وكل ما يؤخذ عليه هو أنه قام بالإفراز بإرادته المنفردة

([1]) الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص31؛ زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص142.

([2]) هذا في القانون المدني المصري الذي أخذ بجواز طلب الإبطال بخلاف القانون المدني الأردني الذي أخذ بجواز طلب الفسخ.

بينما يجب أن يتم ذلك باتفاق جميع الشركاء أو بحكم من القضاء . فالعيب أو "الخلل" –هنا- ليس أنه باع ما لا يملك وإنما قام بإفراز "محل" التصرف في حين أنه يملكه شائعاً، تظل حالة الإفراز أو التحديد هي وحدها المعلقة على حين تمام القسمة الجماعية أو القضائية دون أن نعتد بالإفراز الذي أجراه الشريك المتصرف إلا إذا أقره بقية الشركاء على الشيوع.

ولا يقدح في ذلك القول بأن حق كل شريك مشتاع لا يرد على جانب معين من المال الشائع وإنما يرد على كل ذرة من ذرات هذا المال، إذ لا يعني هذا القول أكثر من أنه لا يحق لكل شريك بإرادته المنفردة أن "يستقل" بجزء من المال الشائع لاستعماله أو استغلاله أو التصرف فيه، بل يجب أن يتم ذلك باتفاق جميع الشركاء . فإن خالف أحد الشركاء ذلك، فليس معنى ذلك أنه استقل بما لا يملك، سواء للانتفاع أو التصرف، وإنما يعني -فقط- أنه اتبع في الإفراز وسيلة غير تلك التي قررها القانون وهي القسمة . ومما يؤكد صحة هذا المعنى من ناحية أخرى - أن المشرع خول المتصرف إليه الحق في طلب فسخ التصرف إذا كان يعتقد أن المتصرف يملك الجزء المتصرف فيه منفرداً إذ لو كان التصرف موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي -الشركاء المشتاعين- لكونه وارداً على ملك الغير، لما كانت هناك فائدة من تخويله في ذات الوقت -حق طلب فسخه إذا كان واقعاً في غلط، ولكان عجز الفقرة الثانية من المادة (1031) مزيداً لا فائدة منه . وبذلك يتضح أن المشرع يعتبر تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع صحيحاً إلا إذا كان واقعاً في غلط فيكون له -حينئذ فقط- طلب فسخه لأن جزاء الغلط في القانون الأردني هو الفسخ.

ومن ناحية ثالثة إذا كان التصرف في جزء مفرز هو -في حقيقته- تصرف في ملك الغير، فلماذا يفرق أنصار الرأي السابق بين ما إذا كان المتصرف إليه يعلم أم لا بأن المتصرف يملك محل التصرف شائعاً؟ إذ طالما أنه تصرف في ملك الغير فيكون –دائماً- قابلاً للفسخ لصالح المالك الحقيقي (باقي الشركاء) بصرف النظر عن وقوع التصرف إليه في غلط أم لا . وأخيراً، فإن المشرع إذ نص صراحة على انتقال التصرف من الجزء الذي تصرف فيه الشريك إلى الجزء الذي آل إليه بمقتضى القسمة فإنما يدل على صحة التصرف بحسب الأصل وإلا لما كان قد أقر

انتقال التصرف، اللهم إذا كان المتصرف إليه واقعاً في غلط فيكون حكم التصرف قابلاً للفسخ لمصلحته.

ويترتب على اعتبار تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة بين طرفيه النتائج الآتية:

أ- ليس لباقي الشركاء رفع دعوى استحقاق على المتصرف والمتصرف إليه سواء للحصول على الحصة المبيعة أو للاعتراف لهم بحقوقهم الشائعة على الجزء المفرز المتصرف فيه[1]. وهي نتيجة منطقية فيما يبدو لنا - لاعتبار تصرف الشريك في جزء مفرز صحيحاً وليس وارداً على ملك الغير. ومتى كان من حق الشريك أن يتصرف في حصته مفرزة فلا يكون لباقي الشركاء أن يلجئوا إلى دعوى الاستحقاق، وكل ما يبقى لهم طلب القسمة فالمدعي في دعوى الا ستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء والمدعي عليه ليس مالكاً[2]. في حين أن المتصرف إليه يعتبر مالكاً للجزء الذي تصرف فيه الشريك المشتاع، ولا يكون للشريك رفع دعوى الاستحقاق إلا بعد تمام القسمة ووقوع الجزء المتصرف فيه في نصيبه هو لا في نصيب الشريك المتصرف [3]. لكن هذا الحكم يفترض -كما ذكرنا- أن الشريك قد تصرف في جزءٍ من المال الشائع يعادل حصته الشائعة أو أقل منها كأن يكون له "النصف" شائعاً فباع "النصف" أو "الربع" مفرزاً أما لو باع أكثر من حصته الشائعة سواء باعها مفرزة أم شائعة، فيجوز لباقي الشركاء -في نظرنا- أن يرفعوا دعوى الاستحقاق على المتصرف والمتصرف إليه فيما زاد على حصة الشريك المتصرف.

ب- أن الشيوع يظل بالرغم من صحة التصرف - قائماً بالنسبة لباقي الشركاء رغم أن التصرف قد ورد على جزء مفرز من المال الشائع، ومن ثم يجوز لباقي

---

(1) في هذا المعنى: طلبه، الملكية الشائعة، ص33؛ منصور، الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية، ص133؛ مرقس، عقد البيع، ص753؛ قارن ما ذهب إليه جمهور الفقه القانوني: السنهوري، حق الملكية، ص874؛ العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص124؛ تناغو، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص 287؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص324؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص35؛ زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص146؛ غانم،الحقوق العينية الأصلية ، ص138؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ، ص189؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص 101؛ الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ص113.

(2) السنهوري، حق الملكية، ص593.

(3) مرقس، عقد البيع، ص753.

الشركاء طلب الأخذ بالشفعة في الجزء الذي تصرف فيه أحدهم لأجنبي . إذ رغم أن البيع يكون صحيحاً إلا أن الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء . فقد سبق أن ذكرنا أن العيب الذي شاب التصرف في جزء مفرز من المال الشائع بإرادته المنفردة، ومن ثم لا يحتج به في مواجهة الشركاء ولهم أن يعتبروا التصرف في حكم التصرف في قدر شائع بالنسبة لهم(1).

ج- أن التصرف الصادر من الشريك المشتاع في جزء مفرز لا يعتبر سبباً صحيحاً(2)؛ على اعتبار أن المتصرف قد تصرف –هنا- فيما يملك، في حين أن السبب الصحيح هو الذي يكون من طبيعته نقل ملكية العقار أو إنشاء حق عيني آخر عليه فيما لو صدر من مالك . أي أنه يفترض أن السلف الذي انتقلت منه الملكية إلى الخلف (الحائز) ليس مالكاً ولا بصاحب حق عيني آخر عليه . وقد رأينا في التحليل الذي نقوم به، أن المتصرف في جزء مفرز يتصرف فيما يملك، ومن ثم تكون الملكية قد انتقلت إلى المتصرف إليه من مالك، وبالتالي فإن تصرفه لا يعتبر سبباً صحيحاً. فالسلف -المتصرف إليه- قد انتقلت إليه الملكية من مالك، وإذن فهو ليس في حاجة للتملك بالحيازة باعتبار أنه مالك بمقتضى السند الصادر له من الشريك المشتاع الذي يتصرف فيما يملك . ونص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني قاطع -فيما يبدو لنا- على ذلك. فالنص قد قرر من ناحية أن حق المتصرف إليه ينتقل من الجزء محل التصرف إلى الجزء الذي قد يختص به الشريك المتصرف بمقتضى القسمة، ومن ناحية أخرى حق المتصرف إليه طلب فسخ التصرف إذا وقع في غلط وهو ما يعني أن التصرف يكون صحيحاً لصدوره من مالك طالما أن المتصرف إليه لم يقع في غلط.

ولا يقدح في ذلك القول بأن تصرف الشريك في جزء مفرز يعتبر تصرفاً فيما يملك وفيما يملكه باقي الشركاء ، على اعتبار أن حق الشريك يرد على الشيء

---

(1) مرقس، عقد البيع، ص753.

(2) كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص31؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص 239؛ النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء ، ص188؛ قارن في ذلك: العطار، شرح أحكام حق الملكية ، ص125؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص189.

الشائع كله، لأن المشرع لم يأخذ - كما هو واضح من نص المادة السابقة - بهذا التصور، كما أن هذا التصور لا يعني -كما رأينا- أكثر من عدم أحقية الشريك بإفراز جزء من المال الشائع سواء للانتفاع به أو التصرف فيه، فالإفراز أمر لا يمكنه إلا الشركاء مجتمعين.

وأخيراً، فإن المتصرف إليه ليس بحاجة إلى اعتبار التصرف الصادر من الشريك المشتاع في جزء مفرز سبباً صحيحاً طالما أن التصرف ذاته صحيح ونافذ. فالملكية ستنتقل إليه بمقتضى التصرف ذاته دون حاجة للجوء إلى الحيازة الطويلة أو القصيرة [1].

يبقى -مع ذلك- أن نشير إلى أنه وإن كان يجوز للشريك التصرف في حصته مفرزة وأن تصرفه يكون صحيحاً ونافذاً، لكنه لا يملك الإفراز بإرادته المنفردة. لذلك يبقى الإفراز موقوفاً لا يحتج به في مواجهة باقي الشركاء إلى حين القسمة أو الإقرار صراحةً أو ضمناً. فإذا افترضنا أن الشركاء لم يتفقوا على القسمة، كما أنهم لم يقروا القسمة، واستمر الوضع قائماً مدة خمس عشرة سنة، فهل يكتسب المتصرف إليه الوضع الذي قرره له الشريك المتصرف، ويصبح الإفراز نافذاً في مواجهة باقي الشركاء؟ يمكن القول أن الحيازة لا ترد إلا على الملكية أو الحقوق المتفرعة عنها، ومن ثم لا ترد الحيازة على أمر آخر كالإفراز مثلاً. والصحيح في هذا الفرض أن استمرار الوضع الجديد مدة طويلة يعتبر إقراراً ضمنياً من باقي الشركاء، ومن ثم يحتج به عليهم بعد الإقرار.

---

[1] نصت المادة (1181) من القانون المدني الأردني على أن: "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي". كما نصت المادة (1182) من هذا القانون على أن: "1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات. 2- والسبب الصحيح هو سنداً وحادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ- الاستيلاء على الأراضي الموات. ب- انتقال الملك بالإرث أو الوصية. ج- الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض. د- الفراغ أو البيع الرسمي أو العادي".

ونخلص على النحو المتقدم أن التصرف في جزء من المال الشائع يعادل[1] حصة الشريك المتصرف شائعة هو تصرف -في نظرنا المتواضع- صحيح ونافذ بين طرفيه، لذلك يجب -في ضوء القواعد العامة- التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: وقوع المتصرف إليه في غلط.

قد يعتقد المتصرف إليه أن الشريك المتصرف يملك الجزء الذي تصرف فيه مفرزاً، وتعاقد معه على هذا الأساس، فيكون –عندئذ- قد وقع في غلط الأمر الذي يسمح له -في ضوء القواعد العامة- بالفسخ طبقاً للمادة (153) من القانون المدني الأردني التي قررت :"للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر غير مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد مفرزالآخر أو صفة فيه ". ولا ريب في أنه من الصفات المرغوبة في المحل أن يكون مفرزاً، فإذا تعاقد المتصرف إليه على هذا الأساس ثم اكتشف أن محل التصرف شائع، فإنه يكون قد وقع في غلط، ويكون له -من ثم- المطالبة بفسخ التصرف.

وقد أكد المشرع هذه القواعد العامة في عيوب الإرادة ونص في عجز المادة (2/1031) على أنه:"وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن ال متصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقفله الحق في إبطال التصرف أيضاً ". ويلاحظ على هذا النص -من ناحية- أن المشرع اعتبر العقد –هنا- قابلاً للإبطال كجزاء لوقوع المتصرف إليه في غلط باعتقاده أن المتصرف يملك الجزء محل التصرف مفرزاً. وهو ما يخالف ما نص عليه المشرع في المادة (153) السابقة، واعتبار العقفي- حالة وقوع أحد الطرفين في غلط - غير لازم ويجوز -من ثم- لمن وقع في غلط خيار الفسخ . فالمشرع الأردني لم يأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال

---

[1] قارن في ذلك : سلامه،التأمينات المدنية، ص 71؛1غانم، الحقوق العينية الأصلية ، ص145؛ كيره، تصرف الشريك في جزء مفز من المال الشائع ، ص21حيث يرى هذا الفريق من الفقه أن تصر ف الشريك في جزء مفرز يكون تصرف ما يملك سواء كان الجزء المفرز أقل أو مساوياً أو أكبر منها. والواقع أن هذا الرأي إن كان مفهوماً حيث يكون التصرف منصباً على جزء مفرز أقل من حصة الشريك، فهو غير مفهوم إذا كان التصرف منصباً على جزء أكبر من حصة الشريك . إذ كيف يكون التصرف صحيحاً ونافذاً بين طرفيه لكونه صادراً من مالك؟ وإذا تصرف الشريك في حصة شائعة تزيد على ما يملك فهو تصرف فيما لا يملك بالنسبة للقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف، فلماذا ننظر إلى تصرف الشريك في جزء مفرز بمعيار مختلف؟!.

بوجه عام، ولم يأخذ بها كجزاء على عيوب الإرادة بوجه خاص، وأخذ بفكرة العقد الموقوف وغير اللازم[1] بدلاً منها تأثراً بالفقه الإسلامي.

كما يلاحظ من ناحية أخرى - أن تأكيد المشرع -بنص المادة (2/1031)- لما هو مقرر في القواعد العامة لا يخلو من فائدة ،على اعتبار أن النص يفيد – أيضاً- صحة التصرف (الرهن) في جزء مفرز من المال الشائع إلا إذا كان المتصرف إليه واقعاً في غلط فيكون العقد –حينئذ- غير لازم وله -من ثم- خيار فسخه. وللمتصرف إليه خيار الفسخ دون انتظار لنتيجة القسمة، وله -بطبيعة الحال- أن يتنازل عن خياره فيستقر التصرف صحيحاً.

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه [2] إلى أن حق المتصرف إليه في إبطال التصرف إذا وقع في غلط [3] يقتصر على الفترة اللاحقة على القسمة فقط إذا تبين من نتيجة القسمة أن الجزء المتصرف فيه لم يقع في نصيب المتصرف، وإنما اختص شريك آخر بمقتضى القسمة، أما قبل القسمة فيكون التصرف قابلاً للإبطال[4] لوروده على ملك الغير (باقي الشركاء). وهو رأي -فيما يبدو لنا- محل نظر. فقد سبق أن رأينا أن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع هو تصرف فيما يملك، لذلك اعتبره المشرع صحيحاً نافذاً بين طرفيه مع عدم الاحتجاج بالإفراز في مواجهة باقي الشركاء إلى حين القسمة ومن ثم ينهار البناء الذي يقوم عليه هذا الرأي.

كما أن الغلط -من ناحية أخرى- يتم تقديره وقت انعقاد العقد، ويحسم الأمر بحسب ما إذا كان المتصرف إليه يجهل أم يعلم وقت صدور التصرف أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً .ومن غير المقبول، عقلاً ومنطقاً، أن يؤجل

([1]) نصت المادة (171) من القانون المدني الأردني على أنه :" يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك " ؛ كما نصت المادة (176) من هذا القانون على أنه:"1-يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض 2- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

([2]) أشار إلى ذلك: الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص210.

([3]) هذا في القانون المدني المصري الذي أخذ بجواز طلب الإبطال بخلاف القانون المدني الأردني الذي أخذ بجواز طلب الفسخ.

([4]) هذا في القانون المدني المصري، أما في القانون المدني الأردني فيكون موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي.

الحكم بالفسخ للغلط انتظاراً لنتيجة القسمة، وقد ينتظر الشركاء كثيراً قبل طلب القسمة. فإذا ما افترضنا -جدلاً- انتظار نتيجة القسمة، ثم وقع الجزء المتصرف فيه في نصيب شريك آخر خلاف المتصرف فليس للمتصرف إليه أن يطالب بالفسخ للغلط، لأن المشرع قرر انتقال التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بمقتضى القسمة بدلاً من الجزء محل التصرف.

قد يقال- وهذا ما ذهب إليه بالفعل بعض أنصار الرأي الذي نناقشه [(1)]- أن تخويل المتصرف إليه طلب الابطال يبقى مفيداً[(2)]، لأن الحلول العيني الذي قرره المشرع يزيل بيع ملك الغير، فلا يبقى له سوى المطالبة بالإبطال للغلط. أي أن تقرير المشرع انتقال حق المتصرف إليه من الجزء محل التصرف إلى الجزء الذي اختص به -بمقتضى القسمة- المتصرف يسلب المتصرف إليه مكنة المطالبة بالابطال كجزاء على التصرف في ملك الغير (وال عيب ملك الغير) ومن ثم لا يبقى له سوى المطالبة بالابطال للغلط إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك الجزء المبيع مفرزاً.

ويعيب هذا القول في نظرنا المتواضع - انطلاقه من نقطة غير مسلم بها، ثم رتب عليه النتائج السابقة، وهي التفرقة -بصفة أساسية- بين حكم التصرف قبل القسمة وحكمه بعدها. فقد سبق أن رأينا أن المشرع يعتبر التصرف الصادر من الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع صحيحاً، وليس إذن وارداً على بيع ملك الغير. فإذا ما بدأنا من هذه النقطة انهارت –بالتالي- التفرقة التي أجراها الرأي السابق، بين حكم المتصرف قبل القسمة وبعدها. فالتصرف إذن صحيح ونافذ منذ نشأته إلا إذا وقع المتصرف إليه في غلط، فيكون قبل القسمة وبعدها غير لازم، وللمتصرف إليه -من ثم- خيار الفسخ.

هذا فضلاً عن أن بيع ملك الغير، وهو الذي ينعقد موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي لا يصبح نافذاً في مواجهة المالك الحقيقي إلا إذا أقره، أو أصبح البائع

(1) مرقس، عقد البيع، ص749.

(2) هذا في القانون المدني المصري الذي أخذ بجواز طلب الإبطال بخلاف القانون المدني الأردني الذي أخذ بفكرة العقد الموقوف والعقد غير اللازم.

-فيما بعد- مالكاً للمبيع. لكن البيع لا يصبح نافذاً إذا أصبح البائع مالكاً لشيء آخر يمكن أن يحل محل المبيع، فالحلول العيني إذن -طبقاً لأحكام بيع ملك الغير- ليس من طبيعته إزالة عيب ملك الغير [1]، لأن البائع ظل غير مالك للشيء المبيع ذاته وتملكه هو الوسيلة الوحيدة، بالإضافة لإقرار المالك الحقيقي لتصحيح بيع ملك الغير. وما الحلول العيني -هنا- سوى وسيلة لجأ إليها المشرع للإبقاء على التصرف الذي نشأ -من البداية- صحيحاً لصدوره من مالك، بعد أن اختص المتصرف -بمقتضى القسمة- بجزء آخر غير الذي تصرف فيه. وتحقيقاً لهذا الهدف فقط قرر المشرع انتقال التصرف الذي نشأ صحيحاً، للإبقاء عليه صحيحاً إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بمقتضى القسمة.

ويترتب على كل ما سبق أن التصرف في جزء مفرز يكون قابلاً للفسخ لمصلحة المتصرف إليه إذا وقع في غلط لاعتقاده أن المتصرف يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً لا شائعاً، وله -أي للمتصرف إليه- خيار الفسخ سواء قبل القسمة أم بعدها. مع ملاحظة أنه إذا كان المتصرف إليه واقعاً في غلط ولم يطالب بالفسخ إلى حين تمام القسمة ووقع الجزء محل التصرف في نصيب المتصرف، فليس له أن يطالب الفسخ بعد ذلك، لأنه ليس لمن وقع في غلط -بمقتضى نص المادة (1/156) من القانون المدني الأردني- "أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية". وواضح أن إصرار المتصرف إليه على المطالبة بالفسخ رغم وقوع الجزء محل التصرف -بمقتضى القسمة- في نصيب المتصرف يتعارض مع مقتضيات حسن النية.

الفرض الثاني: عدم وقوع المتصرف إليه في غلط.

إذا لم يقع المتصرف إليه في غلط فليس له إذن أن يطالب بالفسخ، إذ يكون التصرف صحيحاً ونافذاً لصدوره في التحليل الذي نفضله -من مالك. وليس أمام المتصرف إليه في هذا الفرض -إلا انتظار نتيجة القسمة أو إقرار باقي الشركاء الإفراز الذي قام به المتصرف بإرادته المنفردة. فقد سبق أن رأينا أن الإفراز الذي

([1]) كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص25-26.

وقع من المتصرف بإرادته المنفردة لا يحتج به على باقي الشركاء، لأن الإفراز من عمل الشركاء جميعاً.

وقد انتهى البعض إلى ذات النتيجة وهي أن لا يجوز للمتصرف إليه طلب الإبطال إذا لم يكن واقعاً في غلط [1] ولكن على أساس قانوني مختلف. فمنهم[2] ذهب إلى أنه إذا باع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع، فيكون قد باع ما يملك وما لا يملك، باعتبار أن الجزء الذي باعه يرد عليه حقه كما يرد عليه -في ذات الوقت- حقوق باقي الشركاء رغم ذلك يرى صاحب هذا الرأي أن المشتري لا يستطيع طلب إبطال البيع لا بالنسبة إلى حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز محل البيع، لأن البائع قد تصرف فيما يملك ولأن المشتري لم يقع في غلط، ولا بالنسبة إلى حصص الشركاء الآخرين استناداً إلى بيع ملك الغير، لأن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير، في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة، فتعتبر بفضل الأثر الكاشف للقسمة أنها كانت مملوكة للشريك البائع وقت البيع، فلا يكون قد باع ما لا يملك هذا إلى أن المشتري وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبيعه، يكون قد ارتضى شراء ما تتركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة [3]. وبذلك ينتهي هذا الرأي -بهذا القصور- إلى أن تصرف الشريك في جزء مفرز يكون صحيحاً فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المتصرف فيه.

ويؤخذ على هذا الرأي -حسبما يبدو لنا- أنه يؤجل -من ناحية- الحكم على تصرف الشريك في جزء مفرز إلى حين وقوع القسمة. وقد يظل الشيوع -رغم التصرف- قائماً لمدة ليست قصيرة، فما هو -حينئذ- حكم التصرف؟ وهل يعتبر صحيحاً أم بيعاً لملك الغير؟. أقرب الظن أن التصرف يعتبر –عندئذ- بيعاً لملك

([1]) هذا في القانون المدني المصري الذي أخذ بجواز طلب الإبطال بخلاف القانون المدني الأردني الذي أخذ بجواز طلب الفسخ.

([2]) الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ص 113؛ السنهوري،حق الملكية، ص 873؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص186-187؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص141.

([3]) قارن عكس ذلك بأن للمشتري طلب الإبطال قبل القسمة على اعتبار أن البيع هو بيع ملك الغير فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء. مرقس، عقد البيع، ص749؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص31.

الغير باعتبار أنه وارد على ما يملك المتصرف وما لا يملك، وقد سبق أن بينا عدم دقة هذا التصور.

كما أنه يفترض من ناحية أخرى - انصراف إرادة المشتري إلى قبول ما عسى أن يقع في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة، وهو افتراض يخالف الواقع[1]. لأن البيع يرد على محل معين بذاته وليس على أي جزء قد يقع في نصيب المتصرف، ولو كان المشتري يريد ذلك بالفعل لعبر عن إرادته صراحة، ويصعب دون تعبير صريح افتراض اتجاه إرادته إلى ذلك. هذا أننا لسنا في حاجة إلى مثل هذا الافتراض لأن المشرع قد نص صراحة على انتقال التصرف من الجزء محل التصرف إلى الجزء الذي اختص به الشريك المتصرف بمقتضى القسمة. لكن المشرع قرر -كما رأينا- الانتقال لأنه يعتبر التصرف صحيحاً ونافذاً وصادراً من مالك وأراد -فقط- إبقاءه صحيحاً فلجأ إلى فكرة الحلول العيني.

في حين ذهب البعض الآخر[2] إلى صحة التصرف في جزء مفرز فيما بين الطرفين، ومن ثم ليس للمتصرف إليه طلب إبطاله أو فسخه إلا إذا كان واقعاً في غلط، استناداً إلى أن التصرف في جزء مفرز يعني -في الواقع- تصرف الشريك في حصة شائعة تعادل قيمة الجزء الذي تصرف فيه. وبذلك يحل المتصرف إليه محل المتصرف، في حدود الجزء المفرز شريكاً على الشيوع مع باقي الشركاء. فالمتصرف إليه ليس له أكثر من حقوق سلفه، وسلفه لم يكن مالكاً ملكية مفرزة وإنما ملكية شائعة. لكن هذا الرأي أيضا -فيما يبدو لنا- محل نظر. فهو يخالف -من ناحية- صريح نص المادة (2/1031) المشار إليها سابقاً وقصد المشرع من ناحية ثانية، ويحمل إرادة المتعاقدين أكثر مما تحتمل من ناحية ثالثة. أما أنه يخالف نص المادة (2/1031)، فذلك لأن هذا النص يفترض أن المتقاسم الذي يشارك باقي الشركاء القسمة هو المتصرف وليس المتصرف إليه، وأن ما يختص به بمقتضى القسمة ينتقل إليه حق المتصرف إليه إذا لم يكن هو ذات الجزء محل التصرف،

([1]) الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص209، هامش رقم (1).

([2]) سلطان، أنور، العقود المسماه، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص337؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص204 وما بعدها.

وهو ما يخالف منطق الرأي الذي نناقشه، لأنه يفترض أن المتصرف إليه هو المتقاسم على اعتبار أن التصرف يكون في حصة شائعة تعادل الجزء المفرز محل التصرف[1]. أما أنه يخالف قصد المشرع فذلك لأن نصوص القانون تخول الشريك المشتاع سلطة التصرف في حصة شائعة أو مفرزة، وأنه وضع لكل فرض منها ما يناسبه من أحكام، آية ذلك أنه توقع تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ووضع الحل الواجب الاتباع إذا وقع في نصيب المتصرف جزء مفرز غير الجزء الذي تصرف فيه أصلاً، ولو كان صحيحاً أن التصرف في جزء مفرز تعني تملك المتصرف إليه حصة شائعة لما كان هناك حاجة بالمشرع لتنظيم مصير التصرف في جزء مفرز من المال الشائع، طالما أن المتصرف إليه سيتملك حصة شائعة وأنه سيشارك باقي الشركاء القسمة. وأخيراً فإرادة الطرفين الحقيقية هي التعاقد على جزء مفرز، ويصعب القول بانتقال جزء شائع إلى المتصرف إليه[2].

2.2.2 حكم تصرف الشريك في جزء مفرز بعد القسمة:

قد يظل التصرف قائماً، دون أن يزول أو يستقر بصفة نهائية إلى وقت القسمة، وقد يرجع ذلك إلى أن المتصرف إليه لم يكون واقعاً في غلط، أو كان واقعاً في غلط لكنه لم يمارس خياره في الفسخ، في هذه الحالة يرتبط مصير التصرف بنتيجة القسمة ولا يخرج الأمر -حينئذ- عن أحد الفروض الآتية:

الفرض الأول: أن يقع في نصيب المتصرف -بمقتضى القسمة- ذات الجزء الذي تصرف فيه مفرزاً قبل القسمة . لا يثير هذا الفرض أي شك، ولهذا لم يصرح به النص، حيث يستقر التصرف بصفة نهائية وترتبت عليه آثاره جميعاً [3]. ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف إليه عالماً أو غير عالم بأن المتصرف مجرد مالك على

---

(1) منصور، نظرية الحلول العيني، ص168.

(2) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص173.

(3) عبدالباقي، دروس الأموال، ص 191؛ الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ص 114؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص32؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص 287؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 175؛ إمام، التأمينات الشخصية والعينية، ص252.

الشيوع[1]. فقد كان -قبل القسمة- قابلاً للفسخ إذا كان المتصرف إليه يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً . فإذا ما آل إلى المتصرف -بمقتضى القسمة- ذات الجزء المتصرف فيه، فلا يكون للمتصرف إليه التمسك بالفسخ للغلط وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه، إما لأنه لم يقصد من وراء التمسك بالفسخ إلا الإضرار بالغير، وإما لأن ما يعود عليه من تقرير الفسخ من منفعة لا يعادل ما يصيب الغير من ضرر [2]. هذا فضلاً عن أنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما تقضي به اعتبارات حسن النية، وبذلك يتدعم حق المتصرف إليه ويعتبر ثابتاً له من وقت حصول التصرف، ومن ثم تنتقل الملكية للمتصرف إليه أو ينشأ الحق المتفق عليه مع مراعاة أحكام التسجيل، سواء إذا كان محل التصرف عقاراً أم منقولاً ما لم تكن اتخذت من قبل [3]. ويطبق ذات الحكم إذا آل إلى المتصرف كل المال الشائع الذي تصرف في جزء مفرز منه قبل القسمة، إذ يظل التصرف قائماً على ذات الجزء المتصرف فيه[4].

الفرض الثاني: أن يقع في نصيب المتصرف جزء آخر من ذات المال الشائع الذي تصرف في جزء منه. كأن يمتلك شخصان في الشيوع أرضاً، وجاء أحدهما فباع الجزء الشرقي منها مفرزاً، ثم خصته القسمة بالجزء الغربي.

وقد واجه المشرع هذا الفرض صراحة بمقتضى المادة (2/1031) التي تقرر:"وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...". ولا ريب في أن هذا الحكم يعتبر خروجاً على القواعد العامة، إذ أن الأصل هو أن المتصرف إليه بوجه عام لا يجبر على قبول شيء مختلف عن الشيء الذي تعاقد عليه، وأن

([1]) كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص56.

([2]) راجع المادة (66) من القانون المدني الأردني.

([3]) في هذا المعنى: عبدالباقي، دروس الأموال، ص191.

([4]) سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص432.

المتصرف يلتزم بتسليم المتصرف إليه ذات الشيء محل الالتزام [1]. فالتزام المتصرف –هنا- ليس التزاماً تخييرياً أو بدلياً[2] حتى يمكن أن يقال ببراءة ذمة المدين إذا وفى شيئاً آخر بدلاً من الشيء الملتزم به، أو إذا أدى واحداً من الأشياء التي تمثل محل الالتزام . وقد خرج المشرع على هذا الأصل العام وأجبر المتصرف إليه على قبول الجزء الآخر الذي وقع في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة بدلاً من الجزء محل التصرف. ويظل التصرف صحيحاً -بنص القانون- رغم تغيير محل حق الشريك المتصرف وانتقاله من الجزء المتفق عليه إلى الجزء الذي اختص به المتصرف، وليس للمتصرف إليه -من ثم- أن يطالب بفسخ العقد لاستحالة تنفيذ المتصرف للالتزام بتسليم المحل المتفق عليه، وكل ما يبقى له هو أن يطالب بالفسخ إذا كان قد وقع في غلط وقت إبرام التصرف ، لاعتقاده أن المتصرف يملك الجزء المتصرف فيه مفرزاً [3].

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن الأساس القانوني للقول بانتقال حق المتصرف إليه بمقتضى القسمة إلى الجزء الذي آل للشريك المتصرف غير الجزء الذي تصرف فيه أصلاً.

قد يقال أن القانون قد جعل من التزام المتصرف بالتسليم التزاماً بدلياً فهو أي -المتصرف- بدلاً من تسليم الجزء محل التصرف، يقوم بتسليم محل آخر وهو الجزء الذي اختص به بمقتضى القسمة . لكن هذا القول -رغم وجاهته- لا يتفق تماماً مع الالتزام البدلي كما حددته المادة (411) من القانون المدني الأردني . فالالتزام البدلي يفترض أن للمدين خيار البدل بين الالتزام الأصلي والالتزام البدلي، وهو ما يعني أن تنفيذ أيهما ممكن وقت ممارسة الخيار، بينما الفرض –في مسألة الانتقال- أنه استحال على المتصرف تسليم المحل المتفق عليه، ولم يعد ممكناً أمامه

([1]) في هذا المعنى : عبدالباقي، دروس الأموال، ص 191؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص 287؛ السنهوري، حق الملكية، ص876؛ العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص129.

([2]) يكون الالتزام تخييرياً إذا كان محل الالتزام عدة أشياء بحيث تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها (م407) من القانون المدني الأردني، ويكون بدلياً إذا كان محله واحداً وتبرأ ذمة المدين إذا أدى بدله (م411) من ذات القانون.

([3]) كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص61؛ خليل، الحقوق العينية، ص428؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص32؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص 187؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص100؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها - مصادرها، ص121.

سوى تسليم المحل الآخرالذي وقع في نصيبه بمقتضى القسمة، فالمتصرف ليس له إذن الخيار بين تسليم هذا الجزء أو ذاك حتى يمكن أن يقال أن التزامه بدلي.

لذلك ذهب جانب من الفقه[1] إلى تأسيس الانتقال على فكرة تحول التصرف[2]. وهذا الرأي فالحقيقة يصعب الأخذ به في القانون الأردني، لأن المشرع الأردني لم يأخذ بفكرة تحول التصرف الباطل. فنقطة البداية لهذا الرأي لا تتفق مع صريح نص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني. فهو فيما يبدو لنا - يفترض أن التصرف في جزء مفرز باطل، ثم يتحول إلى تصرف صحيح على الجزء الذي وقع في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة، في حين أن التصرف يكون - إذا وقع المتصرف إليه في غلط - قابلاً للفسخ وليس باطلاً، وصحيحاً إذا لم يقع المتصرف إليه في غلط. كما أن التحول -على فرض صحته- يفترض أن العقد الصحيح الذي ينشأ على أنقاض العقد الباطل يختلف في تكييفه عن العقد الباطل، بينما يفترض الانتقال بقاء التصرف كما هو دون تغيير حتى بعد الانتقال. وأخيراً فإن التحول يتم على أنقاض العقد الباطل دون إدخال عنصر جديد، بينما يفترض الانتقال تغيير المحل بحلول الجزء الذي اختص به المتصرف بدلاً من الجزء محل التصرف[3]. في حين ذهبت غالبية الفقه[4] إلى تأسيس هذا الانتقال إلى فكرة الحلول العيني. إذ بمقتضاها ينتقل حق المتصرف إليه من الجزء محل التصرف إلى الجزء الذي آل إلى الشريك المتصرف بأثر رجعي، سواء كان التصرف ناقلاً للملكية أو منشئاً لحق عيني أصلي أو تبعي. وقد اعترض البعض[5] على فكرة

([1]) مرقس، عقد البيع، ص744.

([2]) هذا معروفاً لدى القانون المصري، فقد نصت المادة (144) منه على أنه:"إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

([3]) السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ص303، هامش رقم1.

([4])أشار إلى ذلك إمام، التأمينات الشخصية والعينية، ص 252-253؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص32؛ العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص 129؛ شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص 287؛ كيره، تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ص67. إلا أن البعض يرى أن هذا الحلول هو حلول عيني استثنائي وليس تطبيقاً للنظرية العامة للحلول العيني، فلا يوجد تخصيص للجزء الذي تم التصرف فيه و لا يوجد نظام قانوني خاص يتميز به. للمزيد من التفاصيل راجع: غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص171؛ وقارن شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني ، ص94 حيث يقول :"ولا يقال إن الإنتقال قد تم من طريق الحلول العيني، فالواقع أن وحدة المحل الذي يقوم عليه حق المشتاع تكفي وحدها لتبرير هذا الإنتقال".

([5])نصور، نظرية الحلول العيني، ص 165؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص129؛ عبدالباقي، دروس الأموال، ص205.

الحلول العيني على أساس أن الحلول –هنا- ليس عينياً، لأن حق المتصرف إليه قبل القسمة لم يكن حقاً عينياً . ذلك أن الحلول العيني مقصور على نقل الحقوق العينية ولا يترتب عليه نقل الحقوق الشخصية والحقيقة أن هذا الرأي منطقي مع نفسه ويتفق مع المقدمات التي أدت إليه، فالتصرف في جزء مفرز هو -في نظر القائلين بهذا الرأي- صادر من غير مالك، ومن ثم لا يرتب للمتصرف إليه أي حق عيني حتى يمكن أن يقال بالحلول العيني . ويترتب على ذلك أن نقطة البداية لدى أنصار هذا الرأي تنهار في نظر القائلين -ونتفق معهم- بأن تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع هو تصرف صحيح ونافذ بين طرفيه لصدوره من مالك، موقوف إفرازه -فقط- على إقرار باقي الشركاء أو وقوع القسمة رضائية كانت أم قضائية، وفي ضوء هذا التصور الذي يبدو لنا صحيحاً يغدو القول بالحلول العيني -هو الآخر- صحيحاً.

وليس شك في أن حكم المادة (2/1031) السابقة مما يساعد على استقرار المعاملات لأنه يسمح بتفادي الفسخ في كثير من الحالات التي يتصرف فيها الشريك في جزء مفرز من المال الشائع لا في حصته الشائعة ذاتها . غير أنه يؤخذ عليه أنه قرر المبدأ و لم ينظم تطبيقه تنظيماً كافياً، فترك بعض الصعوبات التي يثيرها دون حل، من ذلك أن المشرع افترض في الحلول العيني أن الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع عند القسمة يعادل في قيمة الجزء الذي عين في العقد، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الشريك البائع قد باع جزءاً مفرزاً يساوي حصته الشائعة كلها دون زيادة أو نقصان ، وكأن الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بمقتضى القسمة يساوي أيضاً حصته الشائعة تماماً . أما إذا كان الجزء المبيع يزيد أو ينقص عن قيمة الحصة الشائعة أو كان النصيب المقسوم يزيد أو ينقص عن قيمة تلك الحصة، ولو كان هناك معدل للقسمة، كان من الصعب عملياً تطبيق الحلول العيني لصعوبة تعيين القدر الذي يحل في البيع محل القدر المتفق عليه ، وأثر زيادة هذا القدر أو نقصه في الثمن المسمى في العقد كما يبين من عرض بعض هذه الصور فيما يلي:

الصورة الأولى: إذا كانت قيمة أو مساحة الجزء الجديد أقل من الجزء القديم كـــان للمتصرف إليه في نظرنا المتواضع - أن يطالب باسترداد الفرق بين القيمتـــين إذا كان قد دفع المقابل، أو بخصم هذا الفرق إذ لم يكن قد دفع المقابل بعـــد . فـــإذا أدى ذلك إلى تفرقة الصفقة كان للمتصرف إليه خيار الفسخ [1] اعمـــالاً لـــنص المـــادة (4/492) من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه :"إذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة لم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب إتباع القواعـــد التالية:...4- كلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً ولا يخل الـــنقص في مقصود المشتري "وهذا النص وإن كان و ارداً بخصوص عقد البيع لكن يعتبـــر -فيما يبدو لنا- تطبيقاً للقواعد العامة [2]، إلا إذا تسلم المتصرف إليه الجزء الجديـــد مع علمه بأنه ناقص، فإن حقه في الخيار يسقط [3]. إذ يفترض تنازله عـــن طلـــب الفسخ. وتطبق هذه القواعد العامة إلا إذا كان المشرع قد وضـــع أحكامـــاً خاصـــة بالنسبة لتصرف معين كالرهن مثلاً، إذ يجوز للدائن المرتهن في هذا الفرض - أن يطالب بسقوط حق المدين في الأجل أو تقديم تأمين مكمل[4].

الصورة الثانية: إذا كانت قيمة أو مساحة ا لجزء الجديد أكبر من الجزء القديم، فـــلا جدال في أن حق المتصرف إليه لا ينتقل إلا إلى جزء مساوٍ لقيمـــة الجـــزء محـــل التصرف[5]، أو مطالبة ا لمتصرف إليه بالفرق بين القيمتين، فيجوز للمتصرف إليـــه -عندئذ- أن يطالب بفسخ التصرف إذا رأى الفرق جسيماً أو أن الانتقال سيؤدي إلى تبعيض الصفقة اعمالاً لنص المادة (4/492) السابقة[6]. أما إذا كان الفـــرق تافهـــاً

([1]) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص176.

([2]) في هذا المعنى: زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص143.

([3]) نصت الفقرة الخامسة من المادة (492) من القانون المدني الأردني على أنه:"إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص ســـقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة (فقرة 4 من هذه المادة)".

([4]) راجع المادتين (404) و (1338) من القانون المدني الأردني.

([5]) عبدالباقي، دروس الأموال، ص195؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها- مصادرها، ص122.

([6]) قارب في هذا المعنى :الحكيم، جاك يوسف ، العقود الشائعة والمسماه، عقد البيع، دون دار نشر، ص99؛ وقارن في ذلك: مرقس، عقد البيع، ص745 الذي تبنى في ذلك حلاً آخر، فاعتبر البيع صحيحاً سواء كان اختلاف مقدار المبيع جـــسيماً أو لا، وقـــصر أثـــر الزيادة أو النقصان على وجوب تعديل الثمن فقط بنسبة الفارق . ولا يخفى ما في هذا الحل من تجاهل للمبادئ العامة ولقواعد البيـــع بصورة خاصة، إذ يؤدي إلى إلزام المشتري بقدر من المبيع لم يرض به أو لا يقدر على شرائه، وقد أراد المشرع تلافي هذا الأثـــر

فليس للمتصرف إليه خيار الفسخ [1]، فإذا تعذر الاتفاق بين الطرفين على تحديد الجزء الذي ينتقل إليه حق المتصرف إليه، كان لأحدهما أن يلجأ إلى القاضي المختص[2]، طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص، لتحديد هذا الجزء، وله -بطبيعة الحال- أن يستعين بأهل الخبرة.

فإذا ما تم التحديد رضاءً أم قضاءً انتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الجديد من تاريخ التصرف ذاته بصريح نص المادة (2/1031). فإذا كان انتقال حق المتصرف إليه يقتضي طبقاً للقواعد العامة - التسجيل، انتقل من تاريخ التسجيل سواء تم قبل الانتقال أم بعده . فإذا أمكن -وهو فرض نادر عملاً - تسجيل التصرف قبل القسمة، ثم اختص المتصرف إليه بجزء آخر بمقتضى القسمة انتقل حق المتصرف إلى الجزء الجديد من تاريخ التصرف، وانتقلت الملكية إليه -إذا كان التصرف بيعاً-من تاريخ التسجيل . ومن ثم، لا ضرورة للقيام بالتسجيل مرة أخرى. أما إذا لم يكن قد قام بتسجيل البيع قبل القسمة، فلا تنتقل الملكية إليه -بطبيعة الحال- إلا من تاريخ التسجيل.

الفرض الثالث: أن يختص الشريك المتصرف بجزء في عقار آخر أو بمبلغ من النقود.

الفرض -هنا- أن "أ" كان شريكاً على الشيوع مع آخرين في منزل وقطعة أرض ومركبة مثلاً، ثم قام "أ" ببيع جزء مفرز من الأرض، وعند القسمة اختص بالمنزل أو بالمركبة، فهل ينتقل حق المتصرف إليه إلى المنزل أو المركبة؟.

بالرجوع لنص المادة (2/1031) المشار إليها سابقاً وكذلك ما نصت عليه المادة (1331) من هذا القانون على أنه :"1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع

صراحة في المادة (492) من القانون المدني الأردني، المتعلقة بنقصان مقدار المبيع أو زيادته، ولئن كانت المادة (2/1031) من هذا القانون قد أتت في هذه الحالة بحكم استثنائي يخرج عن المبادئ العامة، فلا مجال لتفسيرها تفسيراً يجاوز مدلولها ويقضي بتعطيل الأحكام الخاصة التي وضعها المشرع لهذه الحالة في المادة (492) السابقة.

[1] حسن، الحقوق العينية الأصلية، ص129.

[2] في هذا المعنى: زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص143.

مراعاة قيده في دائرة التسجيل 2- وتخصص المبالغ التي تستحق من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

يتضح من النص السابق لم يتعرض لمصير التصرف، في حالة ما إذا اختص المتصرف في مال آخر غير المال الذي تصرف في جزء مفرز منه قبل القسمة. ومن ثم يثور التساؤل عن مصير التصرف في هذا الفرض سواء كان هذا التصرف بيعاً مثلاً أو رهناً في ضوء القواعد العامة.

فرق جانب من الشراح [1] بين الرهن وبين غيره من التصرفات، وأجاز بالنسبة للرهن القياس على حكم المادة (1331) من القانون المدني الأردني، ومن ثم ينتقل الرهن إلى الجزء الذي اختص به الراهن سواء وقع -بمقتضى القسمة- في ذات العقار أو في عقار آخر أي. أن الراهن إذا اختص بجزء في ذات العقار الذي رهن حصته شائعة أو مفرزة فيه، فإن الرهن ينتقل تطبيقاً لنص هذه المادة. أما إذا آل إلى الشريك الراهن -بمقتضى القسمة- عقار آخر غير العقار الذي رهن حصته شائعة أو مفرزة فيه، فإن الرهن ينتقل أيضاً قياساً على حكم المادة السابقة . أما بالنسبة للتصرفات الأخرى الناقلة للملكية والمقررة لحقوق عينية أخرى غير الرهن والتي تخضع لحكم المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني، فلا ينتقل حق المتصرف إليه إذا اختص المتصرف -بمقتضى القسمة- بمنقول أو مبلغ من النقود أو عقار آخر غير العقار الذي تصرف في جزء مفرز منه لأن نص المادة (2/1031) لم يتعرض لهذا الفرض، وأن هذا النص يعد خروجاً على القواعد العامة.

والحقيقة فيما يبدو لنا - أنه ليس هناك مبرر مقنع للتفرقة بين حكم الرهن من ناحية وحكم بقية التصرفات من ناحية أخرى . فنص المادة (1331) السابقة لم ينظم سوى انتقال الرهن إلى حصة مفرزة من ذات العقار الذي تقع به الحصة الشائعة، ولم يشر إلى انتقاله إلى جزء مفرز من عقار آخر تماماً كنص المادة

([1]) حسن،الحقوق العينية التبعية ، ص161وما بعدها وذلك في القانون الإماراتي . ولما كانت المادة (1408) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تطابق تماماً نص المادة (1331) من القانون المدني الأردني فإن ذلك القياس ربما ينسحب أيضاً ليطبق في القانون الأردني.

(2/1031) السابقة التي تنظم تصرفات الشريك المشتاع فيما عدا الرهن، فهـي – أيضاً- لم تنظم انتقال التصرف إلى جزء مفرز من عقار آخر، فلماذا إذن يجوز القياس على نص المادة (1331) بالنسبة للرهن، ولا يجوز القياس على نص المادة (2/1031) بالنسبة لباقي التصرفات؟ فانتقال التصرف سواء كان رهناً أم لا - من جزء إلى جزء آخر يؤدي إلى تغيير المحل المتفق عليه، ويعتبر -من ثم- خروجاً على القواعد العامة لا يجوز تقريره إلا بنص خاص، ويكون النص عليه -في حالة وجوده- استثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره[1].

ومن ناحية أخرى، فإن الانتقال قد يؤدي من الناحية العملية - إلى نتائج غير مقبولة، حتى ولو كان من الشيئين جزءاً من كل، ومن ثم يجب العمل على حصر نطاقه في الحدود التي قررها المشرع صراحة فقط. فقد يشتري شخص شقة في الدور الأرضي مثلاً في عمارة مملوكة على الشيوع، فإذا به يفاجأ -بعد القسمة- أن البيع انتقل إلى شقة في دور علوي لمجرد أن الشريك المتصرف قد اختص بها بمقتضى القسمة بدلاً من الشقة محل البيع. وقد لا تسمح ظروفه الصحية مثلاً بالإقامة في دور علوي، فما بالنا في انتقال التصرف إلى عقار آخر كأن تشتري أرضاً زراعية فينتقل البيع إلى منزل لمجرد أن البائع اختص به بمقتضى القسمة!![2]. أما بالنسبة للرهن فيبقى للقول بالانتقال في حدود نص المشرع - ما يبرره بحسبان أن الدائن المرتهن لا يهمه سوى المقابل النقدي للشيء المرهون.

والواقع –يتبين لنا- أن التصرف سواء كان رهناً أم تصرفاً آخر، لا ينتقل إذا اختص المتصرف -بمقتضى القسمة- بجزء من عقار آخر غير العقار الذي تقع به الحصة الذي تصرف فيها مفرزة لعدم وجود نص صريح يقرر الانتقال كما فعل المشرع في حالة إذا اختص المتصرف بجزء آخر من ذات العقار الذي تقع به

([1]) راجع المادة (1/2) من القانون المدني الأردني.

([2]) لذلك أحسن المشرع الكويتي صنعاً عندما لم يأخذ بالانتقال، حيث نصت المادة (829) من التقنين المدني الكويتي على أنه :"إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع فلا يكون للتصرف أثر فيما يتعلق بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى إلا إذا وقع هذا الجزء في نصيب المتصرف".

الحصة التي فيها مفرزة . ويمكن القول في ضوء القواعد العامة - التفرقة بين حكم الرهن وحكم غيره من التصرفات.

أولاً: بالنسبة لحكم الرهن.

يعتبر عدم وقوع الجزء المرهون في نصيب الراهن واختصاصه -بمقتضى القسمة- بعقار آخر، غير العقار الذي فيه الجزء المرهون، في حكم هلاك العقار المرهون، ومن ثم يجب أن تطبق -هنا- أحكام الهلاك. فالراهن قد زالت ملكيته عن الجزء المرهون واختص بجزء آخر، بينما آل الجزء المرهون إلى شريك آخر لا يلتزم بالرهن الذي آل العقار إليه مثقلاً به . فزوال ملكية الرهن عن الجزء المرهون هو في حكم الهلاك القانوني لمحل الرهن كنزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً، ومن ثم ينقضي الرهن بهلاك المحل.

وقد نص المشرع الأردني في المادة (1369) من القانون المدني الأردني على أنه:"1-ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله 2-وتراعي أحكام هلاك الرهن المنصوص عليه بهذا القانون ". فهلاك محل الرهن يترتب عليه انقضاء الرهن، سواء كان هلاك مادياً (مثل تهدم منزل) أو قانونياً كزوال ملكية الراهن وعدم انتقالها إلى حائز بسبب من أسباب كسب الملكية، وعدم انتقال الرهن إلى محل جديد كما هو الحال في الفرض الذي نحن بصدده . وفي هذه الحالة يجب على الراهن أن يقدم إما تأميناً آخر كافياً، أو يوفي بالدين المضمون بالرهن فوراً . ويختار المدين الراهن إحدى الحلين إذا كان عدم اختصاصه بالعقار المرهون ليس راجعاً إلى إهماله أو تراخيه، وينتقل الاختيار للدائن المرتهن إذا كان المدين هو السبب في عدم اختصاصه بالعقار المرهون[1].

إذ أن تأخر مرتبة المرتهن الذي هلك محل رهنه عن مرتبة المرتهن للعقار من البداية لا تؤدي في ذاتها إلى اعتبار التأمين غير كاف إلا إذا كان الباقي من ثمن العقار يكفي للوفاء بحق المرتهن كتأمين في المرتبة الثانية، إذ ليس هناك ما يبرر تفضيل أحدهما على الآخر، ومن ثم لا يجوز القياس عليه.

([1]) راجع المادة (1338) من القانون المدني الأردني.

ثانياً: بالنسبة لحكم التصرفات الأخرى.

أما بالنسبة للتصرفات الأخرى كالبيع أو الهبة مثلاً،فيمكن القول أن المشترى يكون له الحق في المطالبة بفسخ التصرف لعدم قيام المتصرف بتنفيذ التزامه. ذلك أن اختصاص المتصرف بجزء من عقار آخر غير العقار الذي يقع به الحصة التي تصرف فيها مفرزة يترتب عليه استحالة قيامه بتسليم الجزء الذي تصرف فيه لوقوعه في نصيب شريك آخر . وإذا كان التصرف لا ينتقل إلى الجزء الذي اختص به المتصرف فلا يبقى سوى القول بفسخ التصرف لاستحالة قيام المتصرف بتنفيذ التزامه بالتسليم مع التعويض إن كان له مقتضى[1].

وأخيراً، قد يثور التساؤل فيما إذا كان هناك حالة تزاحم بين المتصرف إليه من أحد الشركاء والتزاحم بين المتصرف إليه من جميع الشركاء . والفرض –هنا- أن أحد الشركاء قد باع حصته (الثلث) في أرض يملكها على الشيوع مفرزة لأجنبي، ثم قام كافة الشركاء برهن باقي الأرض لشخص آخر ، وعند القسمة اختص الشريك البائع بجزء آخر من ذات العقار، فانتقل إليه حق المشتري -من تاريخ البيع- إلى الجزء الذي اختص به البائع بمقتضى القسمة اعمالاً لنص المادة (2/1031)؛ فهل يحتج بالرهن في مواجهة المشتري الذي انتقل حقه إلى جزء مرهون من قبل كافة الشركاء؟ يمكن القول أن العبرة يجب أن تكون بأسبقية التسجيل، فإن كان المشتري قد سجل عقده قبل تسجيل الرهن فلا يحتج بالرهن في مواجهته والعكس صحيح، وهكذا في التصرفات الأخرى ، فإذا كان الرهن حيازياً كانت العبرة، بجانب أسبقية التسجيل إذا كان وارداً على عقار بالأسبقية في الحيازة.

([1]) راجع المادة (2/355) من القانون المدني الأردني.

الفصل الثالث

نطاق حق الشريك في إدارة المال الشائع

تمهيد وتقسيم :

بينا فيما سبق أن الشريك على الشيوع يملك في كل ذرة من ذرات المال الشائع ولكنه لا يملكها وحده، بل يشاركه في ملكيتها غيره من المشتاعين كل بقدر نصيبه ويترتب على ذلك أن القاعدة العامة التي تحكم الشيوع تقضي بأنه يثبت لكل شريك على الشيء جميعه وعلى كل ذرة فيه، جميع المزايا التي تمنحها الملكية العادية، مع استثناء ما يتعارض من هذه المزايا مع تلك التي تثبت لباقي الشركاء .

وإذا طبقنا هذه القاعدة على عناصر الملكية الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، تبين لنا أن لكل مشتاع أن يستعمل الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود نصيبه، كلما كان نشاطه لا يخل بالحقوق المتماثلة التي تثبت لباقي شركائه. إلا أن الوضع الغالب أن يترتب على مباشرة الشريك وحده لشيء من هذه السلطات المساس بحقوق غيره من الشركاء وخاصة سلطتي الاستعمال والاستغلال[1].

والواقع أن مسألة إدارة المال الشائع تعد أكثر المسائل تعقيداً مما يواجه الشركاء في الشيوع، ذلك لاختلاف أهواء ورغبات كل منهم في كيفية الانتفاع به[2]. فقد يرغب أحد الشركاء في منزل شائع أن يستعمله بسكناه، بينما يريد شريك آخر أن يفتح فيه محلاً تجارياً، في حين يبقى الشريك الثالث أن يحوله إلى فندق، وهكذا يؤدي اختلاف الشركاء في طريقة استعمال المال الشائع واستغلاله إلى تعطيل الانتفاع به، لأن حق كل شريك مشتاع في الاستعمال والاستغلال مقيد بعدم المساس بحقوق شركائه الآخرين.

هذا الأمر لم يشأ المشرع الأردني أن يتركه دون تنظيم، بل وضع قواعد خاصة لإدارة المال الشائع تتلاءم مع الطبيعة القانونية للملكية الشائعة ضماناً لحسن

---

(1) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص132.

(2) البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص165؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص126.

انتفاع هذا المال، بحيث تتحقق المصلحتان المشتركة والفردية معاً، وتحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف بشأنها فيما بين الشركاء.

وفي هذا السبيل فإن نهج المشرع بشأن إدارة المال الشائع، نجده مقرراً في الفقرة الأولى من نص المادة (1033) من القانون المدني الأردني على أنه :"تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك".

هذا النص يطالعنا بأن إدارة المال الشائع بحكم الأصل العام الذي سلك المشرع نهجه ويقضي بأن إدارة هذا المال إنما هي من حق الشركاء على الشيوع مجتمعين. والمعنى الواضح لذلك، أنه لو اتفق الشركاء على أسلوب أو تنظيم معين لإدارة المال الشائع كان هذا الأسلوب أو ذاك التنظيم واجب الإتباع بقطع النظر عما إذا تعلق الأمر بعمل من أعمال الإدارة المعتادة أو أعمالها غير المعتادة . ويترتب على ذلك بحكم المنطق، أنه يمتنع على أي شريك أن يقوم منفرداً وعلى وجه الاستقلال بإدارة المال الشائع، لأن في ذلك اعتداء صارخ على حقوق باقي الشركاء، وإجماعهم ضروري فيما انفرد به.

والإجماع بالاتفاق من مقتضى الأصل الذي ضمنه المشرع في النص السابق، فإنه كما يمكن أن يتحقق بصورة مباشرة -على ما ذكرنا-، باتفاقهم جميعاً على وجه معين لإدارة المال الشائع، فإنه يمكن أن يتحقق أيضاً بما يعادل ذلك، كما لو اتفقوا على شخص ينوب عنهم في الإدارة، بقطع النظر عما إذا كان من بينهم أو كان أجنبياً عنهم وهذا الاتفاق يكون صريحاً ، وأمره واضح، وقد يكون ضمنياً يستخلص من ظروف الحال التي لا تدع مجالاً للشك في الدلالة على المقصود[(1)]. ويحدث ذلك غالباً بالنسبة لشريك من بينهم، وقد أفصح المشرع عن مثل هذا الاتفاق الضمني وأورد حكمه في الفقرة الثانية من المادة (1033) من القانون المدني الأردني، إذ نصت بالقول:"فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم".

([1]) العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ص317؛ عبد الباقي، دروس الأموال، ص179؛ الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، ص115.

وعلى الرغم من الأصل المتقدم بشأن إدارة المال الشائع وما يلازمه من سهولة، يبقى أمر تحققه غير ميسور نظراً لما تكتنفه من صعوبات مصدرها تعذر إجماع الشركاء واتفاقهم. واستثناءً من القاعدة العامة التي تحكم أعمال الإدارة وهي قاعدة الإجماع فقد وضع المشرع من القواعد ما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة وعدم تعطيل استغلال المال الشائع بأن جعل السلطة للأغلبية[1]، وهي أغلبية يجري احتسابها على أساس قيمة الأنصبة لا عدد رؤوس الشركاء.

على أن المشرع لم يجعل الأغلبية التي تلزم لجميع أعمال الإدارة أغلبية واحدة، بل فرق بين نوعين من أعمال الإدارة. فهناك أعمال الإدارة المعتادة التي تحتاج إلى أغلبية مطلقة، وهناك أعمال إدارة غير معتادة تستلزم لإتمامها أغلبية خاصة.

1.3 حق الشريك في الإدارة المعتادة للمال الشائع:

نصت المادة (1034) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة 2- فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديراً وأن يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاماً يسري على الشركاء جميعاً وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاماً أم خاصاً أو أن يطلب أحدهم من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأن تعين مديراً للمال الشائع".

بادئ ذي بدء يتعين علينا أن نحدد ما هو المقصود من الإدارة المعتادة التي يقوم بها الشريك المشتاع؟ فيمكن القول بأن المقصود بهذا النوع من الأعمال، تلك التي لا تقتضي تغييراً أساسياً أو حتى تعديلاً على هذا الوصف في الغرض الذي أعد له المال الشائع[2]. وقد تكون هذه الأعمال تصرفات قانونية، أو أعمالاً مادية.

([1]) باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص126؛ الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص204.

([2]) ذنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص 278؛ الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، ص119؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص221.

ومن أمثلة التصرفات القانونية التي تعتبر من قبيل أعمال الإدارة المعتادة (العادية)، القيام بتأجير المال الشائع، وكافة الأعمال التي يقتضيها عقد الإيجار من تحرير العقد، وقبض الأجرة وحق التقاضي فيما ينشأ عن هذا الإيجار من منازعات، ومنها أيضاً استئجار عمال للزراعة والحرف والتسميد والبذور والحصد، واستئجار المواشي والآلات الزراعية اللازمة لزراعة الأرض المشتركة[1].

ومن تطبيقات الأعمال المادية التي تعتبر من قبيل أعمال الإدارة المعتادة، زراعة الأرض المشتركة المعدة للزراعة بقصد بيع ثمارها، والصيد من البحيرة المشتركة المعدة للصيد بقصد بيع الناتج من هذا الصيد، وكذلك ما يدخل في أعمال حفظ وصيانة المال الشائع ما يعتبر من الأعمال الضرورية وهي التي تلزم لمنع هلاك الشيء أو اللازمة لاستمراره بالحالة التي هو عليها. ولا يدخل في هذه الأعمال تلك التي تعتبر نافعة للشيء أي لزيادة قيمته أو لزيادة منفعته. ولا يدخل فيها كذلك الأعمال الكمالية التي تسعى إلى زخرفة الشيء وزينته. ويعتبر من أعمال الحفظ والصيانة أعمال الترميم والتقوية للحوائط المعرضة للانهيار، وبيع الثمار المعرضة للتلف، ورفع دعاوي الحيازة، وقطع التقادم والطعن في الأحكام، ودفع الضرائب والرسوم والديون الحالة التي تثقل الشيء، وشطب قيد الرهن وغير ذلك ما هو ضروري للمال الشائع[2].

وبالرجوع إلى النص السابق، فإننا نخلص منه أن في إدارة المال الشائع إدارة معتادة لا يخلو الحال من أن تكون في أحد الفروض الثلاثة التالية:

أولاً: تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين، فيعد وكيلاً عنهم وكالة عامة بالإدارة.

ثانياً: تولي الشريك المشتاع الذي يملك أغلبية أنصباء المال الشائع سواء اعترضوا عليه الشركاء الباقين أم لم يعترضوا.

([1]) سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص228.

([2]) خليل، الحقوق العينية، ص414.

ثالثاً: تعذر توافر أغلبية من الشركاء لإدارة المال الشائع ، جاز لأي منهم أن يطلب من القاضي المختص الأمر باتخاذ ما يلزم من التدابير المستعجلة مما تقتضيه الضرورة.

1.1.3 حق الشريك في الانتفاع بالمال الشائع:

من المعلوم أن للمالك على الشيوع أن يستعمل الشيء محل ملكيته وأن يستغله، ولكن نظراً لأنه لا يملك هذا الشيء وحده بل يشاركه آخرون في هذه الملكية، ولعدم تحديد جزء مفرز لكل مالك مشتاع، فإن ممارسة المالك منفرداً لسلطاته في الاستعمال والاستغلال تكون مقيدة بعدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء، وبصفة خاصة بعدم تعطيل ممارسة شركائه لسلطاتهم في الاستعمال والاستغلال .

وقد جاءت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني صادقة في التعبير عن هذا القيد بالقول:"الملكية الشائعة كالملكية المفرزة تتضمن عناصرها الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء...".

ومن هذا يتكشف لنا بحق أن من شأن هذا التقييد ألا يجوز للمالك على الشيوع أن يأتي منفرداً إلا الأعمال التي لا تمس بحقوق سائر الشركاء ، أما الأعمال التي فيها مساس بهذه الحقوق فيتعين أن يقوم بها الشركاء مجتمعين بحسب الأصل[1]. فالأعمال التي يجوز للشريك أن ينفرد بالقيام بها هي تلك التي تتفق مع ما أعد له الشيء الشائع ويستطيع الشركاء جميعاً في نفس الوقت أن يقوموا بها بحيث لا يترتب على قيام أحدهم بها منع الباقين عنها[2]. مثل ذلك أن يكون الشيء الشائع عبارة عن بئر لعدة أشخاص على الشيوع وتكون مياهه كافية لري الأراضي التي يملكها كل شريك ملكية مفرزة، فهنا يكون لكل شريك أن ينتفع بهذه المياه وأن

([1]) في هذا المعنى: شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ص372.

([2]) الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص 12؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري ، ص309؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص120؛ سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص93.

يروي بها أرضه، ولا يحتاج في قيامه بهذا العمل إلى أخذ موافقة سائر الشركاء، كذلك إذا كان الشيء الشائع عبارة عن طريق خاص، فيكون لكل شريك أن يمر في هذا الطريق دون أن يطلب منه الاتفاق مع شركائه على ذلك، ما دام مروره لا يسد الطريق على هؤلاء الشركاء. كما أن للشريك أن يتنازل عن حقه هذا للغير، وإن لم يكن ذلك يتعارض مع إعداد العين الشائعة، وبشرط أن يمتنع هو بعد ذلك عن استعمال ذلك الحق، إذ أن في مضاعفة الاستعمال إضراراً بحقوق سائر الشركاء لا يجوز[1].

أما أعمال الاستعمال والاستغلال التي تقتضي الاستئثار بالعين الشائعة أو بجزء معين منها فهي الأغلب في تلك الأعمال، فلا يجوز لأي من الشركاء أن ينفرد بالقيام بها ولو كان الجزء المعني الذي يستأثر به معادلاً في نسبته إلى مجموع مساحة العين حصته الشائعة فيها أو أقل منها. ذلك أن حقوق الشركاء جميعاً ترد على العين جميعها ما دامت حالة الشيوع قائمة. فيكون للشركاء الآخرين منع الشريك من الإنفراد بالقيام بأي عمل مادي من شأنه أن يشغل العين أو جزءاً منها، لزراعتها أو البناء عليها، ولا يحتج عليهم بالأعمال القانونية التي ينفرد الشريك بإبرامها إذا كانت تقتضي تسليم العين أو جزء منها كتأجيرها للغير[2]. "فالعقد هنا ينشئ حقوقاً شخصية متبادلة ولا ينشئ حقوقاً عينية، أي لا يرتب عليه نقل سلطة مباشرة على الشيء لصالح المستأجر. وبمعنى آخر لا يترتب على عقد الإيجار خروج الشيء من ذمة صاحبه (مثل عقد البيع) أو تعرض الشيء للخروج من ذمة صاحبه (مثل عقد الرهن). ولذلك فالأهلية والولاية المطلوبتان لإبرام عقد الإيجار هي تلك المطلوبة لأعمال الإدارة عدا الحالات التي تتشابه فيها حقوق المستأجر بحقوق من يتلقى حقاً عينياً على الشيء وذلك مثل عقد الإيجار لمدة طويلة"[3].

ولما كان عقد الإيجار من عقود الإدارة بل هو من أهم هذه العقود، وبالتالي لا يلزم المؤجر إلا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، فإذا مكنه من ذلك

---

(1) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص120.

(2) سوار، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص309-310؛ منصور، الحقوق العينية الأصلية، ص96؛ عامر، دروس في حق الملكية، ص104-105.

(3) خليل، نعمان محمد، دروس في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص7.

فقد أدى ما عليه من التزام وفي هذا يختلف الإيجار عن البيع من ناحيـــة أن البـــائع يلتزم بتسليم المشتري الشيء المبيع، وبالتالي يلزم أن يكون مالكـــاً لهـــذا لـــشيء، بخلاف المؤجر الذي يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر . لهذا وقد يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة، ومن أهم الصور التي يبدو فيها المـــؤجر غير مالك للعين المؤجرة وبالتالي لا يستطيع أن يؤجرها أو تؤجر ولو مـــا يعـــادل حصته، الشريك في المال الشائع.

فالمؤجر عندما يؤجر المال الشائع فإنه يكون قد أجر مالا يملك لأن الإيجار عمل من أعمال الإدارة فيدخل في استغلال العين المملوكة على الشيوع واستعمالها، وكل من الاستعمال والاستغلال يقتضي سيطرة مادية على العين المؤجرة، التي يراد استعمالها واستغلالها، فإذا وضع المستأجر من الشريك يده على العين المؤجرة حتى ولو عادل ذلك حصة الشريك المؤ جر فإنه يكون قد غل يد بقية الشركاء عن العـــين المملوكة على الشيوع، والتي من حق كل واحد منهم أن يستعملها ويستغلها كل بقدر حصته، وبالتالي فإن كل شريك من الشركاء مقيد في استعماله واســـتغلاله للعـــين المملوكة على الشيوع بحق غيره من الشركاء[1].

ولما كان الأمر كذلك ، فإنه من الممكن أن يقوم أحد الشركاء بتـــأجير المـــال رغم قيام عملية الشيوع فما حكم هذا الإيجار؟.

أولاً: إيجار الشريك المالك أغلبية أنصبة المال الشائع

نصت الفقرة الأولى من المادة (1034) من القانون المدني الأردنـــي علـــى أنه: "يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال ملز مـــاً وتعتبـــر الأغلبيـــة بقيمـــة الأنصبة".

يتضح من هذا النص أن حكمه ينطبق والحالة التي يمتلـــك فيهـــا الـــشريك المشتاع الأغلبية المطلقة لقيمة أنصبة المال الشائع، فالأغلبية تحسب، كمـــا يقـــول

([1]) مرقس، سليمان، شرح عقد الإيجار، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص108.

النص على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس الرؤوس . ولذا يعتبر الشريك الـــذي يملك ثلثي المال"أغلبية" ولو كان مالكو الثلث الباقي عدة أشخاص[1].

وترتيباً على ذلك، فمن يملك من الشركاء أكثر من النصف لقيمة أنصبة المال الشائع يكون له الحق في تأجير المال الشائع حيث يكون أصيلاً عن نفسه في هـــذا الإيجار ونائباً نيابة قانونية عن بقية الشركاء الذين يملكون أقل الحصص[2].

ويتأكد حق الشريك المشتاع في تأجير المال الشائع وفق هـــذا الوصــــف مـــا أوضحته المادة (2) من قانون المالكين والمستأجرين رقـــم (11) لـــسنة 1994[3] للمفهوم القانوني للمالك بأنه :"من يملك حق التصرف فيما يؤجره أو الشريك الـــذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقـــار وأي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي "[4]. وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بالقول :"إذا كان المدعي هو المالك الأكبر حصة في العقار موضوع الدعوى فإن المدعي هو المؤجر للعقار موضوع الدعوى ويملك حق تأجيره وفقاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين وبالتالي فإن الخصومة متوفرة بين المدعي والمدعى عليهما"[5].

ومتى عقد الإيجار من المالك لأغلبية الحصص فإنه يكون صحيحاً ونافذاً في حق الجميع، سواء قبل القسمة أو بعدها وأياً كانت النتيجـــة التـــي تترتـــب علـــى القسمة[6]، شريطة أن لا يزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات، حيث نصت المـــادة

([1]) الشرقاوي، جميل، شرح العقود المدنية، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص60؛ منصور، حق الملكية فـــي القانون المدني المصري، ص140؛ الصده، محاضرات في عقد الإيجار، شركة مكتبة ومطبعة مـــصطفى البـــابلي الحلبـــي وأولاده، 1955، ص60؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص311.

([2]) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء 6، الإيجار والعارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقيـــة، بيروت، 1998، ص60؛ أبو السعود، رمضان، الموجز في عقد الإيجار، منشاة المعارف، الإسكندرية ، 1996، ص121؛ خـــضر، خميس، العقود المدنية الكبيرة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص650؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص110.

([3]) هذا القانون قد تم تعديله بموجب القانون المعدل رقم (30) لسنة 2000 وهو الآن ينظر من قبل مجلس الأمة الأردني.

([4]) تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمالك طبقاً لهذا النص هو من له حق تأجير الشيء وليس من له سلطة مباشـــرة عليـــه تخولـــه استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهو ما صرحت به محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بالقول:"إن تعريف المالك في قانون المالكين والمستأجرين هو تعريف لتعيين من يملك حق تأجير وطلب التخلية في الملك المشترك ...". تمييز رقم 1989/145، تـــاريخ 1989/2/25، المنشور على الصفحة 2154 من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1990/1/1.

([5]) تمييز حقوق رقم (2008/2831)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/4/2، منشورات مركز عدالة.

([6]) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص140.

(125) من القانون المدني الأردني على أن :"...ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار الذي لم تزد مدته على ثلاث سنوات...". والسبب في ذلك أن هذا الإيجار صادر من يملك الأغلبية باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً نيابة قانونية عن الأقلية. والنائب طبقاً للقانون لا يستطيع إبرام الإيجار إلا لمدة ثلاث سنوات فأقل[1]. "وقد يقال أن لا فائدة من تقرير عدم نفاذ الإجارة الصادرة من الأغلبية لأكثر من ثلاث سنوات ما دامت الأغلبية تستطيع عند انتهاء ثلاث سنوات الأولى تجديد الإجارة لثلاث سنوات أخرى وهكذا . ولكن الواقع أن فائدته تظهر إذا ما غير أحد المؤجرين رأيه وكان انضمامه إلى الأقلية يجعلها أغلبية، فإن عدم نفاذ الإجارة لأكثر من ثلاث سنوات يسمح حينئذ لهذه الأغلبية الجديدة بإنهاء الإجارة من طريق عدم تجديدها في نهاية ثلاث سنوات . أما لو اعتبرت الإجارة نافذة لكل مدتها، فإن الأغلبية الجديدة لا تستطيع شيئاً حيالها"[2].

وليس للأقلية مهما كان عددهم أن يعترضوا قانوناً على إدارة من يملك هذه الأغلبية ما دامت لم تخرج على حدود الإدارة المعتادة ولا أن ينازعوا المستأجر بالعين الشائعة[3]، وسواء في هذا الحكم أن يعقد الإيجار ابتداء، أم يأتي تجديداً لإيجار سابق انتهت مدته، ولو كان التجديد ضمنياً [4]. ذلك أن المشرع الأردني لم ينظم رقابة خاصة على قرارات الأغلبية بشكل عام فيما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة على خلاف -ما سنراه - في أعمال الإدارة غير المعتادة . ولكن إذا ثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ قصد به الإضرار بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار في مواجهتم مع بقاء حقهم في طلب القسمة وفض الشيوع . وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها على أنه إذا أجر الشريك على الشيوع المالك لأغلبية الحصص كامل العقار فإن إجارته تنفذ بحق الشركاء

---

(1) مرقس، شرح عقد الإيجار، ص 111، أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص121؛ زكي، محمود جمال الدين، عقد الإيجار في التقنين المدني المصري، مركز جامعة القاهرة للعلوم، 1419هـ، ص61.

(2) نقلاً عن: مرقس، شرح عقد الإيجار، ص112.

(3) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 140؛ مرقس، شرح عقد الإيجار ، ص110؛ العطار، عبدالناصر توفيق، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ،1997، ص96؛ القسوس، إدارة وإزالة المال الشائع، ص103.

(4) عبدالباقي، عبدالفتاح، عقد الإيجار، الجزء الأول، دار الكتاب العربي بمصر، ص79.

جميعاً وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة عملاً بالمادة (1034) من القانون المدني إذ يعتبر رأي الشريك المالك لأغلبية الحصص ملزماً لشركائه فيما يتعلق بإدارة العقار ما لم يثبت أحد الشركاء أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية فلا ينعقد عندها الإيجار"[1].

ومن ثم لا يستحق هذا الشريك المؤجر بدل الإيجار بأكمله لأن أجرة الملك المشترك هي دين مشترك، وبالتالي يحق لكل شريك المطالبة بحصته من هذا الدين، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بالقول :"أن تعريف المالك في قانون المالكين والمستأجرين هو تعريف لتعيين من يملك حق التأجير وطلب التخلية في الملك المشترك وليس لتعيين المستحق لبدل الإجارة لأن أجرة الملك المشترك هي دين مشترك لا ينطبق عليه حكم المادة (418) من القانون المدني التي تعطي الحق لكل من الشركاء في الدين المشترك أن يطلب حصته فيه ..."[2]. وذهبت أيضاً في حكم آخر لها بالقول :"إذا أجر أحد الشريكين المال المشترك وقبض الأجرة فعليه أن يعطي الشريك الآخر حصته منها"[3].

ولكن هل يجوز للشريك الذي يملك نصف العقار أو أقل إقامة دعوى التخلية؟

حقيقة الأمر أنه وفق ما تقدم أن الشريك الذي يملك أكثر من نصف الحصص الشائعة هو وحده الذي يجيز له القانون حق تأجير العقار المشترك وتجديد وتعديل شروط العقد، ومن ثم بديهياً أن يكون له الحق وحده في إقامة دعوى التخلية دون غيره من الشركاء الذين يملكون أقل الحصص . وهذا ما عبرت عنه صراحة محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بالقول :"إذا لم يثبت أحد المالكين لملكيته أكثر من نصف العقار المطلوب الحكم بإخلائه فليس له وحده الحق بطلب التخلية بالاستناد إلى المادة 6/ب من قانون المالكين والمستأجرين رقم 29 لسنة 1982..."[4].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1994/1323، المنشور على الصفحة 1385 من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1995/2/22.

(2) تمييز حقوق رقم 1989/145، تاريخ 1989/2/25، المنشور على الصفحة 154 من مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1990/1/1.

(3) تمييز حقوق رقم 1954/25، المنشور على الصفحة 250 من مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1954/1/1.

(4) تمييز حقوق رقم 1984/619، تاريخ 1984/11/12، المنشور على الصفحة 135 من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ1985/1/1؛ تمييز حقوق رقم 1999/2034، تاريخ 1999/10/9، منشورات مركز عدالة.

فالملاحظ من هذا الحكم أنه يستند إلى قانون المالكين والمستأجرين رقم (29) لسنة 1982 في دعوى الإخلاء إلا أنه وبصدور القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (30) لسنة 2000 الذي ألغى مبدأ الامتداد القانوني أصبح عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها. وعليه ليس هناك مجال لتطبيق أسباب إخلاء المأجور الواردة في المواد (5/ج)،6،9،10،11 من قانون رقم (29) لسنة 1982 على عقود الإيجار المبرمة بعد 2000/8/31، وبدلاً منها يجب تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بفسخ عقد الإيجار وفسخ العقد عموماً. وسيقتصر تطبيق أسباب إخلاء المأجور على عقود الإيجار المبرمة قبل 2000/9/1 وسيستمر تطبيقها على هذه العقود لغاية 2010/12/31، وهو موعد انتهاء الامتداد القانوني لهذه العقود. وكذلك ما ذهبت إليه هذه المحكمة في حكم حديث لها بالقول: "يستفاد من المادتين (2) و(5/ج) من قانون المالكين والمستأجرين، أن من يملك حق تأجير العقد المشمول بأحكام قانون المالكين والمستأجرين هو يملك حق التصرف فيه، أو الشريك الذي يملك ما يزيد عن نصف العقار، أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار، أو أي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي. وأن إخلاء المأجور لتكرار تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة يستلزم أن يكون (المالك) بالمفهوم الذي سلفت الإشارة إليه قد وجه للمستأجر ثلاثة إنذارات عدلية على الأقل بلزوم دفع الأجور المستحقة. وفي الحالة المعروضة فإن الإنذارات العدلية التي استندت إليها الدعوى موجهة من الشريك المؤجر والذي يملك نصف المأجور، لا يملك وحده الحق بتوجيهها دون باقي الشركاء كما استقر على ذلك قضاء محكمة التمييز"[1].

وغني عن البيان أن الشريك المشتاع المالك لأغلبية الأنصبة له أن يؤجر المال الشائع لمن يشاء، سواء أكان أحد الشركاء المشتاعين أم من الغير[2]. فإذا أجره لأحد الشركاء فإن الشريك المستأجر ينفرد بمنفعة العين كلها بصفته مالكاً

([1]) تمييز حقوق رقم 2005/1889، تاريخ 2005/10/11، منشورات مركز العدالة.

([2]) عبد الباقي، عقد الإيجار، ص79؛ سعد، نبيل إبراهيم، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص107.

لجزء منها ومستأجراً لجزء آخر، فإذا أريد قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم يكن قسمتها عيناً، فبيعت في المزاد العلني ورسا المزاد على الشريك المستأجر فإن الإيجار ينتهي باتحاد الذمة، لأن الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكاً للجزء الذي كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على الشريك غير المستأجر ورغب الشريك المستأجر البقاء في العين كلها كمستأجر، فإن الأجرة تزيد عليه بنسبة الحصة التي كانت له في العين . بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً لشريك آخر بموجب مرسى المزاد، أما إذا رسا المزاد على أجنبي عن الشيوع فإن الإيجار ينفذ في حقه بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد [1]. وإذا أصبح المستأجر شريكاً في ملكية العين المؤجرة تبقى الإجارة قائمة في حقه بشروطها المتفق عليها، فإذا كان قد شرط عليه أنه عند عدم دفع الأجرة المستحقة يخلي العين دون حاجه إلى إنذار فإنه يلتزم بهذا الشرط لكن هذا لا يمنعه بعد أن أصبح شريكاً من مطالبة بقية الشركاء بالقسمة، وإذا كان قد صدر ضده حكم بالإخلاء فإنه يجب عليه تنفيذه حتى ولو أصبح شريكاً في العين المؤجرة[2].

من ذلك يتبين لنا أن الشريك المستأجر متى كان طرفاً في عقد الإيجار الصادر من شريكه الذي يملك أغلبية الحصص قانوناً، فإنه يلتزم بكل ما تضمنه هذا العقد من حقوق والتزامات، مثله في ذلك مثل المستأجر غير الشريك، وبالتالي يلتزم بالوفاء بالأجرة وعدم التخلي للغير عن العين المؤجرة وعدم تغيير الاستعمال وإلا جاز الحكم بإخلائه.

ثانياً: إيجار الشريك غير المالك أغلبية أنصبة المال الشائع

بينا فيما سبق أن الشريك على الشيوع لا يستطيع أن يؤجر وحده أي جزء من المال الشائع حتى لو كان هذا الجزء يعادل قيمة حصته الشائعة فيه التي يملكها ، لأن الإيجار الصادر منه يعد وارداً في جزء منه على ملك الغير، أي على ملك شركائه لكن رغماً عن ذلك قد يقوم الشريك الذي لا يملك الأغلبية المطلوبة قانوناً بإيجار المال الشائع وهو في هذه الحالة إما أن يؤجر المال الشائع كله أو يؤجر

(1) مرقس، شرح عقد الإيجار، ص118؛ السنهوري، الإيجار والعارية، ص60، هامش رقم (1).

(2) السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص60، هامش رقم (1).

جزءاً مفرزاً منه أو حصة شائعة في هذا المال، وفي كل الأحوال إما أن لا يعترض الشركاء على هذا الإيجار أو يعترضوا.

أ- إيجار الشريك للمال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء.

نصت الفقرة الثانية من المادة (1033) من القانون المدني الأردني على أنه:"فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

ففي هذه الحالة ووفقاً لنص هذه المادة إذا قام أحد الشركاء بإيجار المال الشائع وعلم باقي الشركاء بذلك ولم يعترض أحد منهم على ذلك، فإن عدم اعتراضهم يعد موافقة ضمنية على ما قام به الشريك المؤجر وعد وكيلاً عنهم وأصيلاً عن نفسه في التأجير [1] وصارت نافذة على جميع الشركاء بما فيهم الشريك المؤجر لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات [2]، وهي المدة القصوى لمن لا يملك على الشيء المؤجر سوى سلطة الإدارة. كأن يقوم الأخ الأكبر من بين الورثة بتأجير العين المشتركة وقبض أجرتها لصالح الورثة دون أن يرجع باقي الشركاء على المستأجر بالأجرة، تضمن ذلك إقراراً ضمنياً منهم بقيام هذا الشريك بأعمال الإدارة، بحيث إذا أبرم إيجاراً في وقت معاصر لهذا القبض كان نافذاً في حق باقي الشركاء ولو اعترضوا عليه بعد ذلك [3]. وعلى كل حال فإن عدم اعتراض الشركاء على هذا الشريك المؤجر لا يعني إطلاق سلطته في التأجير دون أن يحده قيد، بل يقع على عاتق هذا الأخير باعتباره وكيلاً ضمنياً عن شركائه أن يوافي لهم بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ وكالته، وأن يقدم إليهم الحساب عنها. ذهبت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد إلى القول بأنه :"يستفاد من نص المادة (1033) من القانون المدني بأن إدارة المال الشائع حق لكل الشركاء إذا

---

(1) عبد الباقي، عقد الإيجار، ص81؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص120؛ حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص477؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص112؛ الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص61؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص123.

(2) زكي، عقد الإيجار في التقنين المدني المصري، ص61؛ حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص477؛ منصور، منصور مصطفى، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماه، البيع والمقايضة والإيجار، دار المعارف بمصر، 1956-1957، ص426؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص125؛ خضر، العقود المدنية الكبيرة، ص651.

(3) طلبة، الملكية الشائعة، ص77.

تولى أحدهم إدارته دون اعتراض من الآخرين عندها يعد وكيلاً عنهم وتلزم المادة (856) من القانون المدني الوكيل بأن يوفي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة وأن يقدم إليه الحساب عنها"[1].

ولما كانت المادة (125) من القانون المدني الأردني قد نصت على أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة فإن إيجار المال الشائع يدخل في سلطة متولي الإيجار من الشركاء، ويدخل في سلطته تبعاً لذلك فيما يبدو لنا - حق التقاضي فيما ينشأ عن هذا الإيجار من منازعات.

ومن الجدير بالذكر أن اعتبار الشريك الذي ينفرد بعمل من أعمال الإدارة وكيلاً عن الباقين، بحكم المادة (2/1033) مقصوراً على أعمال الإدارة المعتادة، وليس شرطاً لقيام وكالة الشريك القائم بعمل من أعمال الإدارة المعتادة أن يسكت جميع الشركاء الباقين، كما يدل على ذلك ظاهر النص، بل يكفي أن يعلم به، فلا يعترض عليه من الشركاء من يملك مع الشريك المؤجر أغلبية الحصص، لأن حق الإدارة المعتادة لا يستلزم لثبوته الإجماع –وإن كان هو الأصل- ، بل يكفي توافر أغلبية مطلقة، فإذا أجر أحد الشركاء العقار الشائع وعلم بذلك الشركاء الآخرون ولم يعترضوا، اعتبر عدم اعتراضهم موافقة ضمنية، وعد المؤجر وكيلاً عنهم بحكم القانون، ولذلك لا يحتاج الأمر إلى توكيل خاص[2].

ولكن لما كان يفهم من حرفية نص الفقرة الثانية من المادة (1033) من القانون المدني الأردني أن نفاذ ما ينفرد به الشريك في حق باقي الشركاء رهن بعدم اعتراض الباقين عليه . فيثور التساؤل عما إذا كان حق هؤلاء في الاعتراض يسقط بعد ذلك أم يظل باقياً؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول، بأن القانون المدني الأردني لم يحدد أجلاً معيناً يمكن أن يمارس فيه الشركاء حقهم في التمسك بهذا النوع من الاعتراض، بخلاف الوضع في أعمال الإدارة غير المعتادة -كما سيتم بيانه فيما بعد -.

([1])تمييز حقوق رقم 1990/896، (هيئة خماسية) تاريخ 1991/2/28 المنشور على الصفحة 1097 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1992/1/1.

([2]) سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص121؛ عبد الباقي، عقد الإيجار، ص81.

إلا أن القضاء الأردني لم يغفل سكوت المشرع بشأنه، فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في بيان ذلك في إحدى قراراتها على أنه:"يعد الشريك الذي يتولى إدارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء وكيلاً عنهم عملاً بنص المادة (2/1033) من القانون (المدني)...، وبناء على ذلك فعلى المحكمة أن تتحقق من وقوع أي اعتراض من أي من الشركاء على قيام المميز بحراثة الأرض المشتركة باعتبارها من مستلزمات إدارة المال المشترك، وأن يتم الاعتراض قبل قيام الشريك بأعمال الإدارة أو أثناء قيامه بها حتى يكون الاعتراض منتجاً"[1].

يتضح من هذا الحكم أن الاعتراض حتى يكون منتجاً في آثاره أن يتم صدوره قبل قيام الشريك بأعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع وأثناء القيام بها . ومن ثم لا يحق لباقي الشركاء أن يمارسوا حقهم في الاعتراض بعد قيام الشريك بإيجار المال الشائع ما دام أنهم قبل ذلك قد علموا ولم يعترضوا، أي سكتوا . حيث يجب تفسير السكوت –هنا- على أنه قبول لقيام هذا الشريك بمهام الإدارة . وإذا كان لا ينسب لساكت قول، إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان . وقد كان يجب على باقي الشركاء الا عتراض على إدارة شريكهم حتى لا يفسر سكوتهم على أنه موافقة على تعيينه مديراً . ومن ثم، فإذا سكت باقي الشركاء ولم يعترضوا على إدارة شريكهم اعتبر وكيلاً عنهم وأصيلاً –بطبيعة الحال- عن نفسه، فيكون الإيجار نافذاً في حقهم استناداً لهذه الوكالة الضمنية.

ولهذا يجب أن يكون اعتراض الشركاء عند بداية قيام شريكهم بالإدارة، أو بعد قيامه بالإدارة لفترة زمنية معينة . فإذا كان الاعتراض عند بداية الإدارة، كان ذلك رفضاً من جانبهم على تولية مسئولية الإدارة نيابة عنهم . أما إذا كان الاعتراض بعد توليه الإدارة فترة زمنية كان ذلك عزلاً له إذا توافرت في الرافضين الأغلبية المطلقة على أساس قيمة الأنصبة، أي الشريك أو الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع . ويكون على الشريك الذي يقوم بمهمة المدير أن

---

[1] تمييز حقوق رقم 1990/973، (هيئة خماسية) تاريخ 1991/2/4 المنشور على الصفحة 1003 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1992/1/1.

يتوقف -في هذا الفرض - عن إدارة المال الشائع وإلا كان مسئولاً أمام الشركاء لقيامه بالإدارة دون سلطة[1].

ب- إيجار الشريك المال الشائع واعتراض بعض الشركاء.

إذا قام الشريك على الشيوع بتأجير المال الشائع واعترض عليه بعض الشركاء وسكت البعض الآخر فإن هذا الفرض لا يخلو من أحد الأمرين:

أ- إذا كان نصيب الشريك المؤجر وأنصبة الشركاء غير المعترضين تؤلف الأغلبية وفقاً للمادة (1/1034) من القانون المدني الأردني، فإن الإيجار يكون نافذاً حتى في حق باقي الشركاء الذين اعترضوا، على أساس ما يقرره القانون عملاً بهذه المادة من التزام الأقلية برأي الأغلبية في شأن الإدارة المعتادة. وبالتالي يصبح الشريك المؤجر وكيلاً عن من لم يعترض، ونائباً نيابة قانونية عمن اعترض (الأقلية)، كما في حالة التأجير ممن يملك أغلبية الأنصبة[2]، ومن ثم لا قيمة لاعتراضهم، عندئذ يظل الشريك مستمراً في إدارته للمال الشائع طالما أنها تدخل في حدود الإدارة المعتادة، لكن إن تجاوز ذلك بأن عقدت الإيجارة لمدة تتجاوز ثلاث سنوات جاز للأقلية -في هذه الحالة- أن تطالب المحكمة المختصة بإنقاص المدة بالنسبة إليها إلى هذا الحد، إذ تعتبر إجارة الشريك في هذه الحالة -في حكم اجارة الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بإدارتها- متعدية على حقوق الأقلية المعترضة، التي يحق لها إزاء ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا التعدي، وإلزام الشريك المؤجر بإنهاء عقد الايجار المنصب على العين الشائعة بعد انتهاء المدة المسموح بها قانوناً فيما يتعلق بأعمال الإدارة، وإذا كان الشركاء الآخرون لم يعلموا بالإيجار أمكن أن يعتبر الشريك المؤجر فضولياً في حدود قواعد الفضالة[3].

ب- إذا كان الشركاء المعترضون يؤلفون أغلبية الأنصبة -أكثر من نصف المال الشائع- فلا يمكن بأي حال اعتبار الشريك المؤجر وكيلاً عن باقي الشركاء، عندئذ

([1]) سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص274.

([2]) في هذا المعنى: عبد الباقي، عقد الإيجار، ص81؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص313؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص113.

([3]) أشار إلى ذلك: الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص61.

يعد الإيجار صادراً ممن لا يملك الحق في التأجير [1] أي يأخذ حكم إيجار ملك الغير.

وقبل أن نتحدث عن إيجار هذا الشريك في هذا الفرض، فإننا نبين في ايجاز حكم إيجار ملك الغير، فيمكن القول إن ايجار ملك الغير تظهر فيه علاقات ثلاث، علاقة المستأجر بالمؤجر، وعلاقة المستأجر بالمالك الحقيقي، وعلاقة المؤجر بالمالك الحقيقي.

بالنسبة عن علاقة المؤجر بالمستأجر فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينهما، وهو بذلك يختلف عن بيع ملك الغير من ناحية أن الأخير قابل للفسخ فيما بين طرفيه أي البائع والمشتري، ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد بشأنه نص خاص في خاصان وهما في المادتين (550،551) من القانون المدني الأردني، وهما نصان استثنائيان لا يجوز التوسع فيهما . ولما لم يوجد نص تشريعي بشأن إيجار ملك الغير فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا الخصوص، والتي تقضي بأن إيجار ملك الغير صحيح ونافذ فيما بين المؤجر والمستأجر . ومن جهة أخرى يختلف البيع عن الإيجار أن البائع لملك الغير لا يستطيع أن ينقل ملكية المبيع فكأن البيع الصادر منه قابلاً للفسخ، أما المؤجر لملك الغير فإنه يستطيع أن يسلم عين لا يملكها إلا أنه ليس له حق الانتفاع بها . وما دام المالك الحقيقي لم يعترض للمستأجر فليس للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار بخلاف بيع ملك الغير حيث يحق للمشتري أن يطلب فسخ البيع قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي.

أما عن علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي، فإذا كان المؤجر قد ترك العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه فمن حق المالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض لسببين: الأول منها، أن المؤجر قد أثرى على حساب المالك الحقيقي، والسبب الثاني، أن المالك الحقيقي قد حرم من الانتفاع لملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع.

([1]) زكي، عقد الإيجار، ص 61-62؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص 125-126؛ عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص386.

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقي، فهذه العلاقة لا يؤثر فيها صحة الإيجار بين المستأجر والمؤجر، حيث أن العقد يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي لأنه لم يكن طرفاً فيه وبالتالي يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من تحت المستأجر، ويستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر، فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك، وإذا فعل المالك الحقيقي ذلك فمن حق المستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطالب بفسخ الإيجار، وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار الصادر من المؤجر في هذه الحالة يكون العقد نافذاً في حقه ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته[1].

وعلى هذا إذا قام الشريك بتأجير كل المال الشائع وهو لا يملك أغلبية الأنصبة، واعترضت عليه الأغلبية فإن الإيجار في هذه الحالة يأخذ حكم إيجار ملك الغير. فهو يكون صحيحاً بين المتعاقدين -الشريك المؤجر والمستأجر- وغير نافذ في حق الشركاء لعدم توافر نيابة المؤجر عن الشركاء. في هذه الحالة لا ينفذ الإيجار حتى في حصة الشريك المؤجر إذ هو لا يستطيع أن يسلم هذه الحصة مفرزة إلى المستأجر طالما لم تقسم العين ولو قسمة مهايأة[2].

وعلى ذلك يترتب على وقوع إيجار الشريك المشتاع صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر أن لا يجوز لأحدهما طلب فسخه، فالشريك المؤجر لايمكنه ذلك ولو بحجة أن شركاءه اعترضوا على الإجارة وطالبوا بتمكينهم من الانتفاع بأنصبتهم، ولا يجوز للمستأجر فسخ الإجارة كذلك بمقولة أن عدم نفاذها في حق الشركاء الآخرين يهدد حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، كذلك لا يجوز له الفسخ ما دام المؤجر قد سلمه العين المؤجرة فعلاً ولم يعترض له أحد في انتفاعه بها [3]. أما إذا لم يستطع المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كان للمستأجر في هذه الحالة

---

(1) السنهوري ،الإيجار والعارية، ص69.

(2) خضر، العقود المدنية الكبيرة، ص651؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص 127؛ السنهوري، الإيجار والعارية، ص61-62.

(3) عبد بللقي، عقد الإيجار، ص 82؛ سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ص106؛ منصور، البيع والمقايضة والإيجار، ص427؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص127-128؛ العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني ، ص325-326.

أن يتمسك بحقه في الفسخ مع التعويض طبقاً للقواعد العامة [1]. كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد للغلط إذا توافرت شروطه بأن يكون معتقداً وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل المال وكان هذا الغلط جوهرياً وكان المؤجر واقعاً في الغلط نفسه أو عالماً أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر فيه [2]، ففي هذه الحالة يكون الفسخ للغلط وليس لمجرد أن الإيجار قد صدر من شريك على الشيوع بمفرده[3].

كما يترتب على صحة الإيجار أيضاً أن يثبت للمستأجر حق دائنيه قبل المؤجر، وهو وإن لم يكن يخوله حقاً مباشراً على العين المؤجرة، يخوله بصفته دائناً للمؤجر أن يستعمل حقوق الأخير قبل شركائه عن طريق الدعوى غير المباشرة كحق الاشتراك في الانتفاع ودعوى القسمة [4]، وكذلك يثبت للشريك المؤجر حق مطالبة المستأجر بالأجرة.

أما عدم نفاذ هذه الإجارة في حق الشركاء الآخرين، ففيه تفصيل بحسب ما إذا كان محل الإجارة كل المال الشائع أو حصة شائعة فيه أو حصة مفرزة منه. فإذا عقدت الإجارة على كل المال الشائع، فإنها تعتبر صادرة من مالك فيما يتعلق بحصة الشريك المؤجر ومن غير مالك فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين.

والنتيجة من ذلك أن يقع العقد صحيحاً فيما بين الشريك المؤجر والمستأجر نافذاً فيما يتعلق بحصة هذا المؤجر وغير نافذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بحصصهم[5]. وما دام ثبت الحق لهؤلاء الشركاء في اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وجب اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل على العين المؤجرة، وهكذا يحق لهؤلاء أن يستردوا العين المؤجرة من المستأجر باعتبار أن لهم في كل جزء منها حصة. كما يجوز لهم تأجيرها إلى مستأجر آخر وتكون هذه الإجارة الثانية نافذة في حق شريكهم المؤجر، فيكون هذا

([1]) الشرقاوي، شرح العقود المدنية، ص61.

([2]) منصور، البيع والمقايضة والإيجار، ص427؛ سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ص107؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص14.

([3]) غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص124.

([4]) مرقس، شرح عقد الإيجار، ص114- 115؛ منصور، البيع والمقايضة والإيجار، ص427.

([5]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص386.

ملزماً له بتمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين كلها مدة الإجارة وبالتالي فإنه لا يكون له في هذه حق شغل العين المؤجرة أو أي جزء منها، فيمتنع تبعاً لذلك على المستأجر الأول أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه، فيجوز طرده ورد العين أو تسليمها إلى المستأجر الثاني دون حاجة لانتظار نتيجة القسمة[1]. كما أنه ليس للمستأجر من الشريك أن يدفع دعوى الإخلاء المرفوعة من باقي الشركاء بمقولة وجوب انتظار نتيجة القسمة لاحتمال وقوع الجزء الذي استأجره في حصة الشريك المؤجر، إذ أن هذا المستأجر لا يعتبر من الغير وتنفذ في مواجهته كافة التصرفات الصادرة من أغلبية ملاك المال الشائع، ولكن يحق له أن يطلب قسمة المال لا باسمه، ولكن باسم مدينه الشريك المؤجر، إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة[2].

ولكن إذا أراد الشركاء انتظار نتيجة القسمة النهائية وتمت عيناً نفذ الإيجار فيما وقع في نصيب المؤجر ولم ينفذ في حق غيره من الشركاء. أما إذا بيعت العين المؤجرة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها عيناً، فهنا نميز بين عدة فروض: فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة.

وإن رسا المزاد على شريك غير المؤجر، فالإيجار لا ينفذ في حقه لأن المرسى عليه يعتبر هو المالك للعين منذ الأصل وتكون الإجارة واردة على ملك الغير ومن ثم له أن يسترد العين من تحت يد المستأجر إن شاء، أو يبقيه ولكن بعقد جديد. وأما إذا رسا المزاد على أجنبي عن الشيوع، اعتبر ذلك بيعاً ونفذت الإجارة في حق الراسي عليه المزاد إذا كان لها تاريخ ثابت سابقاً على البيع ولكن في حدود نصيب المؤجر فقط، لأن الإجارة كانت فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين واردة على ملك الغير فلا تنفذ بالنسبة لحصصهم[3]. ولكن ليس لهذا الحكم فائدة عملية، وعلة

---

(1) سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، ص 106؛ زكي، عقد الإيجار، ص61؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص114.

(2) عبد الباقي، عقد الإيجار، ص 84؛ الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص62؛ منصور، البيع والمقايضة والإيجار، ص427؛ السنهوري، الإيجار والعارية، ص63.

(3) مرقس، شرح عقد الإيجار، ص 116؛ الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص 63؛ خضر، العقود المدنية الكبيرة، ص652؛ أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، ص129.

ذلك أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوع، وهذه الحصة يتعذر تسليمها ولذلك نتفق مع البعض [1] أنه لا يبقى أمام المستأجر في هذه الحالة إلا أن يطلب فسخ الإجارة ومطالبة المؤجر بالتعويض إن كان له مقتضى.

هذا إذا كان الإيجار صادراً من الشريك بالنسبة للعين الشائعة كلها، ولكن إذا أجر هذا الشريك جزءاً مفرزاً يعادل حصته الشائعة، فإنه يتعذر عليه تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر لأن ذلك يصطدم بحقوق الشركاء الآخرين. فتعتبر الاجارة معلقة إذن وفقاً للقواعد العامة على شرط حصول القسمة بين جميع الشركاء ووقوع ذلك الجزء المفرز في حصة الشريك المؤجر. فإذا وقع هذا الجزء في نصيبه فقد زالت عن الشيء المؤجر حقوق الشركاء الآخرين، وبالتالي لا يوجد ما يمكن أن يحول دون التنفيذ. أما إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب المؤجر بل وقع في نصيب شريك آخر فالإيجار لا يلزمه [2]. أما إذا أوقعت القسمة في نصيب الشريك المؤجر جزءاً مفرزاً آخر غير الذي وقع عليه الإيجار ابتداء، فالأصل أن الإجارة هنا لا تنفذ ولا تنتج أي أثر، إلا أنه من الملاحظ أن المشرع الأردني أخذ بمبدأ الحلول العيني وهو ما قررته المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني على أنه: "وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في إبطال التصرف أيضاً".

وعلى ذلك يذهب بعض الفقه [3] إلى انتقال حق المستأجر إلى الجزء المفرز غير المؤجر أصلاً الذي آل للشريك المؤجر بمقتضى القسمة. وحجة ذلك أن

([1]) الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص63؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص 116؛ محمود، محمد حسام، أحكام عقدي البيع والإيجار، القاهرة، 1990، ص163.

([2]) منصور، البيع والمقايضة والإيجار، ص427؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص124.

([3]) انظر: السنهوري، الإيجار والعارية، ص 64؛ مرقس، شرح عقد الإيجار، ص117-118؛ غانم، ص 124؛ الشرقاوي، عقد الإيجار، ص62.

المقصود "بالتصرف" في مثل هذا النص ليس التصرف الناقل للملكية أو الحقوق العينية الأخرى، ولكن مطلق العقد ويشمل ذلك الإيجار.

ويرى آخرون[1] أن "التصرف" الوارد في هذا النص يقصد به المعنى الفني، بحيث ينصرف فحسب إلى التصرف الناقل للملكية أو لحق عيني، هذا إلى أن الحلول العيني لا يؤدي إلى انتقال حق شخصي يتصل بعين أخرى، وإنما ينطبق فقط بالنسبة إلى الحقوق والتكاليف العينية ومن هذا لا يكون أمام المستأجر في هذه الحالة إذا تعذر عليه الانتفاع بالعين التي استأجرها إلا أن يطلب الفسخ والتعويض .
وهذا الرأي جدير بالترجيح، لأنه حسبما يبدو لنا - حل يتفق مع الضرورات العملية كأن تكون هناك أرض ومنزل مملوكان على الشيوع وانصب الإيجار على المنزل لغايات أرادها المستأجر كأن يكون هذا المنزل واقعاً في منطقة تجارية مثلاً، ولكن بمقتضى القسمة أوقعت في نصيب الشريك المؤجر الأرض فما هي حاجة المستأجر إليها.

أما إذا كان الإيجار الصادر من هذا الشريك إيجاراً لحصته الشائعة فقط، لا كل العين ولا جزءاً مفرزاً منها، فيرى غالبية الفقه [2] أن الإيجار يكون في هذه الحالة صحيحاً، ولكن غير نافذ في حق الشركاء الآخرين، وذلك لتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر، ويتعذر بالتالي على الأخير أن ينتفع بهذه الحصة لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له في كل ذرة من المال الشائع مثل ما للشريك المؤجر من حقوق، ولا يكون لهذا المستأجر سوى مشاركة المؤجر انتفاعه بأي جزء من العين المؤجرة إذ أن حقوق الشريك لا يفرز بعضها عن بعض إلا بالقسمة، وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر. وما دامت الأغلبية غير موافقة على هذه الإجارة، فإن ما تبرمه من أعمال إدارة يكون نافذاً في حق شريكهم المؤجر وفي حق المستأجر منه، وبناء على ذلك

([1]) انظر: الصده، محاضرات في عقد الإيجار، ص 63؛ محمود، أحكام عقدي البيع والإيجار، ص164؛ منصور، البيع و المقايضة والإيجار، ص428.

([2]) أشار إلى ذلك : مرقس، شرح عقد الإيجار، ص117؛ أبوالسعود، الموجز في عقد الإيجار، ص 129؛ السنهوري، الإيجار والعارية، ص64؛ محمود، أحكام عقدي البيع والإيجار، ص164؛ قارن: زكي، عقد الإيجار، ص62 وما بعدها.

يجوز لباقي الشركاء استغلال المال الشائع بأكمله دون أدنى اعتبار لوجود المستأجر من الشريك.

أما بالنسبة للعلاقة فيما بين الطرفين فالإيجار –دون شك- صحيح ويتوقف مصيره على التفرقة بين مرحلة ما قبل القسمة ومرحلة ما بعدها. ففي مرحلة قبل القسمة تتوقف حقوق المستأجر على مدى علمه بأن "الجزء" المؤجر مملوك على الشيوع للشريك "المؤجر". فإن كان لا يعلم فيكون قد وقع في غلط، وكان له –من ثم- المطالبة بفسخ عقد الإيجار تطبيقاً لنص المادة (153) من القانون المدني الأردني. ولكن للمستأجر أن يستبقي الإيجار ولا يطالب بفسخه لوقوعه في الغلط، وله –بالتالي- مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجره. فإن استحال على المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر كان لهذا الأخير أن يطالب بالفسخ لعدم التنفيذ والتعويض إن كان له مقتضى. أما إذا كان المستأجر يعلم بأن "الجزء" المؤجر مملوك على الشيوع فليس له المطالبة بالفسخ كجزاء للغلط لأنه لم يقع في الغلط، وكل ما له هو مطالبة المؤجر بتسليمه العين المؤجرة أو المطالبة بالفسخ لعدم التنفيذ.

أما بعد القسمة فالأمر لايخرج عن أحد أمرين: إما أن يقع في نصيب المؤجر بمقتضى القسمة ذات الجزء المؤجر، فلا صعوبة في الأمر ويستقر الإيجار على هذا الجزء. وإما أن يقع في نصيب المؤجر جزء آخر من ذات العين أو عين أخرى خلاف العين التي أجرها، فالراجح فقهاً[1] هو انتقال الإيجار إلى الجزء الذي آل إلى الشريك بمقتضى القسمة سواء كان في ذات العين أم في عين أخرى.

والحقيقة أن الشريك على الشيوع له الحق كما بينا فيما سبق - في أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة أنواع التصرفات القانونية، كأن يبيعها مثلاً فيحل المشتري محل البائع ويصبح شريكاً على الشيوع بدلاً منه. كما أن للشريك أيضاً - بذات المنطق- أن يؤجر حصته. وهذا الحكم يستند في أساسه إلى نص المادة (1031/1) من القانون المدني الأردني والذي يقرر على أنه: "لكل واحد من

([1]) الصده، الحقوق العينية الأصلية: دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1990، ص197، سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص277؛ غانم، الحقوق العينية الأصلية، ص150.

الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون إذن من باقي شركائه بشرط أن لا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء"[1]. وهو ما عبرت عنه كذلك المادة (429) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن: "للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه إن كانت قابلة للقسمة أو لم تكن وليس له أن يؤجرها لغيره ولكن بعد المهايأة له أن يؤجر نوبته للغير"[2].

ولكن الصعوبة الحقيقية بالنسبة للإيجار في هذا الفرض هي أن المستأجر لا يكون على الشيوع، وإنما يجب "إفراز" الجزء الذي تم إيجاره له، وهو ما لا يملكه الشريك المؤجر. وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية على اعتبار أن تأجير أحد الشركاء لحصته الشائعة يقع باطلاً؛ وذلك لأن تسليم الحصة الشائعة في هذه الحالة أمر متعذر حيث جاء في إحدى قراراتها لها بالقول: " توجب المادة (677) من القانون المدني على المؤجر تسليم المأجور في حالة يصلح فيها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة دون مانع يعوق هذا الانتفاع. ولما كانت حصة كل واحد من الشركاء في العقار المملوك على الشيوع تمتد إلى كل ذرة من العقار المشترك وان إجارته لحصصه تقع باطلة لتعذر التسليم واستيفاء منفعة المأجور دون مانع يعوق المستأجر من الانتفاع به بالمعنى المقصود بالمادة (661) من ذات القانون"[3]. ويتأيد هذا الحكم بقرار حديث لها حيث جاء فيه على أنه: "يقع باطلاً تأجير الشريك لحصته الشائعة لأن حصته تمتد إلى كل ذرة من ذرات الأرض المشتركة فيتعذر تسليم المأجور ويتعذر بذلك استيفاء المنفعة عملاً بأحكام المادة (662) من القانون المدني باعتبار أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة "[4].

([1]) خلاف ذلك أجاز القانون المدني العراقي ذلك صراحة إذ نصت المادة (3/1061) على أنه:"ويجوز للشريك في الشيوع أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه".

([2]) وقد جاء في شرح هذه المادة بالقول: "إن الشيوع المقارن عند الإمام الأعظم "أبو حنيفة" مفسد لعقد الإجارة وأن بين الآجر مقدار المأجور من المال كإيجار إنسان حصته الشائعة في دابة أو دار لأجنبي، فإن ذلك غير صحيح بخلاف ما لو أجر حصته هذه من شريكه سواء أكانت قابلة للقسمة أم غير قابلة للقسمة وكانت وقفاً أم غير وقف ومنقولاً أم غير منقول فإيجاره صحيح ... وسبب الفساد أن الإجارة قد شرعت من الانتفاع بعين المأجور فلما كانت الحصة الشائعة لا يمكن تسليمها مفردة لم يكن استيفاء المنفعة مقدوراً".

انظر لمزيد من التفاصيل راجع: حيدر، المجلد الأول، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص464- 465.

([3]) تمييز حقوق رقم 1994/1323، تاريخ 1995/2/22، منشورات مركز العدالة.

([4]) تمييز حقوق رقم 1996/1250، المنشور على الصفحة 2926 من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1996/1/1.

2.1.3 حق الشريك في حفظ المال الشائع:

بينا فيما سبق أنه ليس للشريك أو لأقلية الشركاء الانفراد بالانتفاع بالمال الشائع أو بإدارته، وأنه يجب أن يتوافر الإجماع، أو على الأقل الأغلبية التي يخولها القانون لتجديد الانتفاع بالمال الشائع وإدارته . إلا أنه على خلاف القواعد العامة التي تحكم إدارة المال الشائع، نجد بحق أن المشرع الأردني منح كل شريك مشتاع الحق في القيام بأعمال حفظ المال الشائع كأحد مظاهر إدارته، دون أن يقيده في ذلك بأخذ موافقة باقي الشركاء المشتاعين . ويرجع ذلك إلى أنها أعمال لازمة وضرورية لحماية المال الشائع من ناحية، وأنها تحتاج -من ناحية أخرى- إلى تدخل سريع لحفظ المال الشائع ومنع تلفه أو هلاكه.

ومن هذا المنطق كان طبيعياً أن ينص المشرع في المادة (1036) من القانون المدني الأردني على أنه:"لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل[1] ما يحفظ ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"[2].

وبذلك يكون هذا النص قد خول لكل شريك مهما كانت حصته - الحق في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لحفظ المال الشائع دون اشتراط موافقة سائر الشركاء، بل حتى رغم معارضتهم [3] وهذا الحكم يعد استثناءً صريحاً خرج به المشرع على قاعدة الإجماع التي تحكم أعمال إدارة المال الشائع، والدافع إليه الحفاظ على هذا المال، والمصلحة المشتركة لمجموع الشركاء من أي خطر يحيق به. يحتاج لإزالته تدخل سريع من أحد الشركاء دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين أو حتى الحصول على إذن من القضاء [4]. والعلة في هذه القاعدة أن حق الشريك المشتاع على المال المشتاع يخوله القيام بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين، وليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم . وعلى

---

(1) حسن المشرع باستخدام اصطلاح "الوسائل" للتعبير عن أعمال حفظ المال الشائع، وذلك حتى لا يقصر هذه الأعمال على الأعمال المادية دون التصرفات القانونية والإجراءات القضائية.

(2) وهي تقابل المواد: (830) مدني مصري و (1066) مدني عراقي و (785) مدني سوري.

(3) البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص171.

(4) في هذا المعنى : سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص316؛ العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ص355؛ كيره، الحقوق العينة الأصلية ، أحكامها - مصادرها، ص 168؛ علي و الهنداوي، حق الملكية في القانون الكويتي، ص110؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص145.

ذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على كل ذرة من ذرات المال الشائع لا ينحصر في جزء معين منه، فهو في ذلك كحقه في حفظ ماله المفرز إذ أن الحصة الشائعة لا يمكن حفظها إلا بحفظ المال كله فيستفيد الشركاء الآخرون تبعاً لذلك[1].

وحق الشريك في حفظ المال الشائع تردد كثيراً أمام قضاء محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في إحدى أحكامها بالقول: "من حق أي شريك في الشيوع أن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ به المال الشائع المشترك عملاً بأحكام المادة (1036) من القانون المدني، وبالتالي تكون الدعوى من أي شريك لحفظ المال الشائع صحيحة وقانونية "[2]. ويتأيد هذا الحق في حكم آخر لها على أنه: "لكل شريك في الأرض المملوكة على الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يحفظها وفقاً لأحكام المادة (1036) من القانون المدني، وعليه فإن مطالبة المدعي تقوم على أساس من الواقع والقانون"[3].

فأعمال الحفظ إذن بطبيعتها ضرورية ويغلب عليها صفة الاستعجال، بحيث لا يكون هناك مجال للنقاش أو الانتظار بشأنها حتى يتم اخذ موافقة الأغلبية على الأقل على الإجراء الواجب اتخاذه. فقد يؤدي تعليقها على تلك الموافقة إلى فوات الغرض منها، فتصبح -حينئذ- عديمة الجدوى كرفع دعوى لقطع المدة المانعة من سماع الدعوى مثلاً، فاكتساب أعمال الحفظ لهذه الصفة حدى بجانب من الفقه[4] اعتبارها بوجه عام أحد تطبيقات حالة ضرورية.

ومن ثم يقصد بأعمال الحفظ تلك الأعمال التي تهدف إلى حماية المال الشائع والإبقاء عليه قدر ما أمكن ومنع تلفه أو هلاكه، دون أن يعرض المصلحة المشتركة

([1]) سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها-مصادرها، ص99؛ سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص285.

([2]) تمييز حقوق رقم 2002/2588، تاريخ 2002/10/30، منشورات مركز عدالة.

([3]) تمييز حقوق رقم 2003/1899، تاريخ 2003/11/16، منشورات مركز عدالة.

([4]) عرف الأستاذ بيروت لعمل الحفظ بأنه: "عمل الحفظ هو الذي يهدف إلى انقاذ الذمة المالية أو أحد عناصرها من خطر وشيك الوقوع، بحيث تكون نفقاته قليلة الأهمية بالمقارنة مع هذا الخطر، ولذلك فهو حالة من حالات الضرورة في مجال القانون المدني". أشار إلى ذلك: سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص279.

لمجموع الشركاء لضرر جدي . فهذه الأعمال لا تقع تحت حصر فقد تكون أعمال مادية، وقد تكون تصرفات قانونية، وقد تكون إجراءات قضائية.

ومن أمثلة الأعمال المادية اللازمة لحفظ المال الشائع كإصلاح أو صيانة الآلات المعدة لحراثة الأرض الزراعية الشائعة حتى لا تتلف، وترميم المنزل الآهل للسقوط، وتسوير أو تحويط بستان إذا كان حفظه يقتضي ذلك، وجني الثمار التي يسارع إليها التلف إن ظلت دون قطف.

ومن أمثلة التصرفات القانونية اللازمة لحفظ المال الشائع، استئجار مخزن لحفظ الغلة أو لحفظ آلات زراعية مملوكة على الشيوع لو تركت في العراء لتعرضت للتلف أو الهلاك، وأيضاً تسجيل سند ملكية العقار الشائع، وكذلك الوفاء بالضرائب والرسوم المفروضة عليه من قبل الدولة خشية تعرضه للحجز وفاء لها، والقيام بكافة العمليات القانونية المتعلقة بتأمين المال الشائع من إبرام عقد التأمين، وتجديده، ودفع الإقساط والالتزام بالأخطار عند الحوادث[1].

ومن أمثلة الإجراءات القضائية اللازمة لحفظ المال الشائع، إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسيم الناشئ عن تحمل العقار الشائع بحق ارتفاق، وكذلك دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن نزع ملكية العقار الشائع للمنفعة العامة، ومنها أيضاً رفع دعاوي الحيازة إذا كان هناك وجه لذلك، ومنها أيضاً قطع التقادم إذا كان المال الشائع في حيازة شخص أجنبي بنية تملكه بالتقادم المكسب[2]. ورفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد أي حائز آخر، وهذا ما عبرت عنه صراحة محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها بالقول:"أن المادة (1036) من القانون المدني تخول كل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان بغير موافقة

---

(1) العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص98؛ العمروسي الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ص352؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص168.

(2) رفج، الحقوق العينية الأصلية، ص 225؛ منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 145؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص131؛ خليل، أحمد محمود، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص14؛ مبارك، الحقوق العينية الأصلية، ص99، البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص171-172.

الشركاء، ومقتضى هذا النص أن للشريك أن يقيم الدعوى على الغاصب لإزالة يـد الغصب عن العقار"[1].

يتبين لنا أن اتساع دائرة أعمال حفظ المال الشائع لتـشمل أعمـالاً ماديـة، وتصرفات قانونية، وإجراءات قضائية، ما هو إلا اتجاهاً محموداً، لأنه يـؤدي بـلا شك إلى إنقاذ المال الشائع من أي خطر يحيق به، بأيسر السبل، وفي أسرع وقـت، دون حاجة إلى إتباع القواعد العامة اللازمة لإدارة المال الشائع من حيث ضـرورة توافر الأغلبية للقيام بها ، التي تتسمبالتعقيد وطول الوقت . ذلك أن شرط "الضرورة" يبقى دائماً هو المميز الجوهري لأعمال الحفظ عن غيرها من الأعمال.

فإذا قام أحد الشركاء المشتاعين من قبيل أعمال الحفظ هذه فإنها تسري فـي مواجهة الشركاء الباقين كما لو كانت صادرة منهم جميعاً، سواء وافقـوا عليهـا أم رفضوها، وسواء علموا بها أم جهلوها، وإن كان أحدهم غائباً، وتسري أيضاً فـي مواجهة الشريك القاصر أو عديم الأهلية، والذي يستطيع في مقابل ذلك عن طريـق ممثله القانوني الولي أو الوصي القيام منفرداً بكافة أعمال حفظ المال الشائع، وذلك دون حاجة إلى إذن، وينفذ عمله بالتالي في حق الشركاء الباقين[2]. فقيـام الـشريك بمثل هذه الأعمال ليس جبراً أو لزاماً عليه وإنما هي رخصة قانونية تتيح له ولغيره من الشركاء القيام بها في سبيل المحافظة على المال الشائع وحمايته من الأخطـار التي تهدد زواله أو تؤدي إلى هلاكه، وفي ذلك كله ينصب في خدمـة المـصـلحة المشتركة للشركاء جميعاً.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الأساس القانوني لحق الشريك المشتاع في القيام بأعمال حفظ المال الشائع:

اختلف الفقه القانوني في الإجابة على هذا التساؤل فذهب جانب من الفقه [3] إلى أن من حق الشريك القيام بأعمال الحفظ لأنه ليس فيها مساس بحقوقهم. وبما أن حق الشريك يرد على الشيء الشائع كله، كان له القيام بأعمال الحفظ التي ترد على

([1]) تمييز حقوق رقم 1986/32، (هيئة خماسية)، تاريخ 1986/10، منشورات مركز عدالة.

([2]) سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص282.

([3]) أشار إلى ذلك: منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص145، هامش رقم (2).

الشيء كله طالما أنها لا تمس بحقوق باقي الشركاء . وهو قول صحيح في ذاته لكنه لا يقدم إجابة على التساؤل السابق وهو تحديد ماهية الصفة التي يباشر بها الشريك أعمال الحفظ. فهو ينتهي إلى أحقية الشريك في القيام بأعمال الحفظ منفرداً، وهو ما تؤكده المادة (1036) من القانون المدني الأردني، ومن ثم فهو –في نظرنا المتوضع- لا يضيف جديداً . فقد يصلح لتفسير نص المادة السابقة لكنه لا يكفي لتأصيلها.

وذهب رأي ثان [1] إلى أن الشريك على الشيوع يعتبر -في قيامه بأعمال الحفظ- أصيلاً عن نفسه، أما بالنسبة لغيره من الشركاء فيكون وكيلاً عنهم إذا لم يعترض أحد منهم على عمله، وقد يكون فضولياً إذا تمت أعمال الحفظ دون سائر الشركاء. أما إذا اعترض باقي الشركاء أو بعضهم وقام الشريك بأعمال الحفظ رغم اعتراضهم، فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء (الكسب) بلا سبب. ويبدو أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تميل للأخذ بهذا الرأي بقولها في تعليقها على نص المادة (1036):"وهو أي الشريك الذي قام بأعمال الحفظ - في ذلك فضولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة، إذا لم يوافق باقي الشركاء على تصرفه "[2]. وبذلك تفرق المذكرة الإيضاحية بين فرضين:

أن يقر باقي الشركاء ما قام به شريكهم من أعمال لحفظ المال الشائع، وفي هذه الحالة يعتبر وكيلاً عنهم وتسري قواعد الوكالة أو أن يرفضوا تصرف شريكهم فيعتبر فضولياً، وتسري –حينئذ- قواعد الفضالة. ولم تعرض المذكرة الإيضاحية السابقة للفرض الثالث وهو اعتراض الشركاء أو بعضهم على أعمال الحفظ قبل القيام بها، إذ لا تستقيم فكرة الفضالة حيث يعارض الشركاء. وفي هذا الفرض تطبق قواعد الكسب بلا سبب.

والحقيقة فيما يبدو لنا أن الرأي الذي يذهب إليه الفريق الثاني صحيح في ضوء القواعد العامة للقانون لكنه يتجاهل وجود نص المادة (1036) من القانون

([1]) النهوري، حق الملكية، ص 806؛ عرفه، ص393؛ باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص 131؛ عامر، دروس في حق الملكية، ص115؛ خليل، الحقوق العينية، ص416؛ فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص225.

([2]) حيدر، الجزء الثاني، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص654.

المدني الأردني، ولا يجوز الرجوع للقواعد العامة إلا في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة محل البحث، أما في حالة وجود نص كالمادة السابقة فلا مبرر إطلاقاً لطرحها جانباً واللجوء إلى القواعد العامة. فهذا النص قد خوّل الشريك القيام بأعمال الحفظ ولو عارض في ذلك باقي الشركاء، ومن ثم يكون المشتاع قد اعتبره نائباً قانونياً عن باقي الشركاء مثله في ذلك مثل الوصي على مال الصغير[1]. ولا يقدح في ذلك القول بأن النيابة لا ترد إلا على الأعمال القانونية فقط، في حين أن بعض أعمال الحفظ أعمال مادية لا تتسع لها فكرة النيابة. فمثل هذا القول يصدق فقط على النيابة الاتفاقية (الوكالة) أما النيابة القانونية التي تتقرر بنص القانون فقد ترد على الأعمال المادية كنيابة الولي أو الوصي عن الصغير، وهي نيابة قد تتطلب القيام ببعض الأعمال المادية. كما أنه لا يخفى أن الأعمال المادية، كالترميم، تتم عادة عن طريق تصرف قانوني هو اتفاق الشريك القائم بالحفظ مع من يباشر العمل بنفسه.

ولكن إذا قام أحد الملاك المشتاعين بدفع نفقات حفظ المال الشائع سواء أكانت مادية أم قانونية أم قضائية، فهل يتحمل حكماً هذه النفقات وحده باعتباره متبرعاً بها أم له الحق في الرجوع بها على شركائه كل بقدر حصته؟.

تنص المادة (1037) من القانون المدني الأردني على أنه: "نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته". والنص بهذا المعنى يقرر قاعدة من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على خلاف حكمها. حقاً أن النص لم يشير إلى ذلك صراحة، لكن معيار تمييز القواعد المكملة ليس بالضرورة أن يكون شكلياً مستمداً من ألفاظ النص، فقد يكون موضوعياً مستمداً من المصالح التي ينظمها. فإذا كانت خاصة بالأفراد فالقاعدة مكملة، وإن كانت عامة تهم المجتمع أو طائفة منه كانت آمرة. ولا ريب أن مسألة توزيع نفقات الصيانة، وغيرها من

---

[1] منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص 146؛ الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص 22؛ طلبه، الملكية الشائعة، ص130؛ البدوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص 172؛ العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص98؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص125؛ راجع عكس ذلك: السنهوري، حق الملكية، ص806.

النفقات، مسألة تخص الشركاء وحدهم، ومن ثم يجوز لهم الاتفاق على توزيعها بطريقة أخرى. كما أن القانون نفسه قد يقرر طريقة أخرى لتوزيع النفقات[1].

كما أن النص من ناحية أخرى مجرد محض تطبيق للقواعد العامة [2]. فالمال الشائع مملوك لكافة الشركاء، ومن ثم كان طبيعياً أن توزع نفقات الحفظ، مثل غيرها من النفقات، على الملاك جميعاً كل بقدر حصته في الشيوع[3]، إذ الغرم بالغنم[4]. ويكون رجوع الشريك الذي قام بأعمال الحفظ على باقي الشركاء بنفقاتها باعتباره نائباً قانونياً عنهم، ومن ثم يكون رجوعه بدعوى النيابة، وليس بدعوى الفضالة أو الكسب بلا سبب. لذلك يلتزم كل شريك بدفع جزء من النفقات يعادل حصته في الشيوع سواء وافق على أعمال الحفظ أم اعترض عليها، وسواء كان يعلم بها أم يجهلها، وسواء عادت عليه منفعة من هذا الإنفاق أم لا ما دامت هذه الأعمال تؤدي إلى حفظ المال الشائع ويستفيد منها جميع الشركاء [5]. ولا توجد قواعد خاصة تنظم طريقة رجوع الشريك المنفق على شركائه الباقين للإسهام معه فيما سبق له إنفاقه على المال الشائع، ومن ثم تطبق في هذا الصدد، القواعد العامة.

وحق الشريك المنفق على أعمال الحفظ في الرجوع على شركائه بما أنفقه كل بقدر حصته في المال الشائع، مقيد بعدم رجوع ما أصاب هذا المال من تلف أو هلاك إلى خطئه، كأن يكون أحد الشركاء مستأثراً بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوع، فأصيب العقار بالتلف بسبب مرده خطأ هذا الشريك فإن مسؤوليته عن تعويض ما حاق الشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة، على أساس من قواعد المسؤولية العقدية إذا كان انتفاعه بالعقار محكوماً باتفاق انعقد بينه وبين سائر

---

(1) مثل ذلك ما نصت عليه المادة (1277) من القانون المدني الأردني على أنه: "للشريك في الحائط المشترك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية أن يعليه على نفقته...وعليه صيانة الحائط وتهيئته ...".

(2) السنهوري، حق الملكية، ص808؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص81.

(3) على أنه يلاحظ أن النفقات التي يوزع عبؤها بهذه الطريقة هي النفقات الضرورية لحفظ المال وإدارته التي يرجع بها من أنفقها على باقي الشركاء كل بقدر حصته في المال الشائع، أما النفقات النافعة والكمالية التي يقوم بها أحد الشركاء، فنظراً لكونها غير ضرورية لحفظ المال، فلا يحق لمن أنفقها أن يرجع بها على الآخرين إلا إذا كانوا قد أذنوا له في انفاقها صراحة أو ضمناً. انظر: أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص82؛ منصور، الحقوق العينية الأصلية، ص110

(4) في هذا المعنى: عبد الباقي، دروس الأموال، ص186؛ عامر، دروس في حق الملكية، ص115؛ خليل، الحقوق العينية، ص416؛ السنهوري، حق الملكية، ص806؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص169.

(5) سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص297.

الشركاء على مسند من المسئولية التقصيرية إذا انتفى العقد. فإن أصلح الشريك ما أصاب المال الشائع من تلف ناتج عن خطئه أو تقصيره فلا محل للقول بأنه يحق له التمسك بقاعدة الرجوع على سائر الشركاء بما أنفق على ذلك الخلل، فعمله هذا لا يدخل في النطاق القانوني لأعمال حفظ المال الشائع، بل أن ما قام به ما هو إلا التزاماً قانونياً وهو رفع الضرر عيناً عن شركائه المضرورين[1].

ولكن هل يجوز للشريك الذي يطالب بنصيبه من نفقات المال المملوك على الشيوع أن يتخلص من مسئوليته عما يطالب به بالتخلي عن ملكية نصيبه في الملك المشترك؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأنه ليس هناك نصاً خاصاً في القانون المدني الأردني يقضي بذلك، ولكن يذهب غالبية الفقه [2] إلى أنه يجوز لكل شريك أن يتخلص من دفع ما يعادل حصته من نفقات المال الشائع إذا هو تخلى عن حصته الشائعة في هذا المال، وذلك استناداً إلى القواعد العامة التي تجيز التخلص من أي التزام عيني وهو الالتزام الذي يكون سببه ملكيته عيني، إذا تخلى من يقع على عاتقه الالتزام عن حقه العيني في هذا الشيء. وبذلك يستطيع الشريك المتخلي أن يتخلص من التزامه بدفع النفقات، لكنه يفقد - في مقابل ذلك - حصته في الشيوع لتصبح ملكاً لباقي الشركاء الذين أوفوا بنصيبهم في النفقات. وبالتالي تؤول ملكية حصة المتخلي لباقي الشركاء وكل بحسب حصته في المال الشائع، ثم يعاد تقسيم النفقات على أساس الحصص الجديدة، فتزداد بقوة القانون حصة أو حصص من تخلى إلى حصص من فع نصيبه دون حاجة إلى قبول منهم [3]. ولكن الشريك لا يستطيع التخلي إذا كانت نفقات المال الشائع راجعة إلى خطأ من جانبه، كأن أتلف المال الشائع بخطأ منه، ففي هذه الحالة، يتحمل وحده نتيجة خطئه ويقع بالتالي على

---

(1) باشا، الحقوق العينية الأصلية، ص131-132.

(2) انظر: السنهوري، حق الملكية، ص809؛ الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص23؛ سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ص126؛ البدراوي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، ص172؛ عمران، الحقوق العينية الأصلية، ص300؛ عبد الباقي، دروس الأموال، ص187؛ زكي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ص125.

(3) سلامة، أحكام الملكية الفردية، ص 252، وقد أخذ برأي جمهور الفقهاء لكنه أورد تحفظاً مقتضاه التفرقة بين موافقة الشريك على قيام شريكه بأعمال الحفظ أو على الأقل علمه بها وعدم اعتراضه عليها، وبين جهله بها أو علمه واعتراضه عليها، ففي الفرض الأول لا يقبل منه التخلي بينما يقبل منه ذلك في الفرض الثاني.

عاتقه نفقات حفظ المال وصيانته ولا يستطيع أن يتخلص من التزامه هذا بتخليه عن حصته[1].

وقد انتقد جانب من الفقه [2] فيما ذهب إليه الاتجاه السابق، معللاً ذلك بالقول إلى أن تطبيق قاعدة التخلي بصورة مطلقة على النفقات المتعلقة بأعمال الحفظ والإدارة قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج غير مقبولة، وهي الحالات التي يكون فيها تلف المال الشائع جسيماً، ودون أن يرجع إلى خطأ أحد الشركاء، ويظهر ذلك جلياً فيما لو أنفق الشريك من ماله الخاص نفقات باهظة لإصلاح وصيانة المال الشائع ثم ولظروف غير متوقعة هبطت أسعاره في السوق لدرجة أن قيمته فيما لو بيع، لن تغطي نفقات إصلاحه . فيؤدي تطبيق قاعدة التخلي إلى إجحاف بالشريك الذي انفق من ماله الخاص على إصلاح المال وصيانته . إذ سيتحمل الباقون عن حصصهم في المال الشائع وهو أمر غير مقبول، فالأجدر أن يتحمل جميع الشركاء عبء نفقات الإصلاح كل بقدر حصته في المال الشائع تحقيقاً للعدالة.

بقي أن نشير هل يحق لكل شريك مشتاع استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي بحوزته للإنفاق على أعمال الحفظ؟[3].

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن المشرع الأردني وإن اعترف بمقتضى المادة (1036) من القانون المدني الأردني لكل مالك مشتاع بالحق في القيام منفرداً بأعمال حفظ المال الشائع دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين إلا أن مجال هذا الاعتراف ينطبق في نظرنا المتواضع - في الحالة التي يتخذ فيها أحد الشركاء الوسائل الممكنة لحفظ المال المشترك من ماله الخاص على أن يعود بما أنفقه على سائر الشركاء كل بقدر حصته ولا يتسع في الحالة التي يستخدم فيها الشريك المبالغ الخاصة بالمال الشائع والتي هي في حوزته للإنفاق على أعمال الحفظ. كأن يكون أحدهم وكيلاً عن الباقين في تحصيل عائد المال الشائع كأجرته

---

[1] الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص23.

[2] منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص147.

[3] واجه المشرع الفرنسي هذا الفرض صراحة في المادة 2/815 من القانون المدني الفرنسي والتي أجازت لكل مالك مشتاع بالحق في استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته للإنفاق على أعمال حفظه . أشار إلى ذلك : سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص305.

مثلاً، أو في بيع ثماره والحصول على ثمنه، أو أن يكون أحد الشركاء مودعاً عنده مبالغ للشيوع بمقتضى عقد وديعة بينه وبين الشركاء الآخرين . حقيقة الأمر ليس هناك ما يمنع من قيام الشريك في مثل هذه الأحوال استغلال المال الذي في حوزته للإنفاق على أعمال حفظ المال الشائع بالقدر اللازم لهذه الأعمال، وذلك دون حاجة إلى موافقة الشركاء الآخرين، ودون حاجة الحصول على إذن قضائي، ما دامت هذه المبالغ تخص الشركاء جميعاً وتنفق في سبيل منفعتهم . وخاصة -ما بيناه فيما سبق- أن أعمال حفظ المال الشائع تحكمها الضرورة ولا سبيل في تأخيرها . ولعل التبرير في إعطاء الشريك هذه المكنة حتى يظهر أمام المتعاملين من الغير كأنه هو المالك الوحيد للمال وفي هذا تشجيعاً وتسهيلاً لهم في الحصول على حقوقهم من المبالغ الخاصة بالمال الشائع الموجودة تحت يد الشريك المتعامل معهم . ولا شك أن هذا الأمر يستجيب مع مقتضيات سرعة التعامل، ومحققاً لمصلحة مجموع الشركاء المشتاعين[1].

2.3 حق الشريك في الإدارة غير المعتادة للمال الشائع:

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن لكل شريك على الشيوع أن يستعمل المال الشائع فيما أعد له من منفعة مشروعة تتناسب مع حقه الشائع فيه، إلا أنه لا سبيل في ذلك مطلقاً أن يباشر عليه عملاً من الأعمال التي من شأنها أن تعدل في تخصيصه أو تغير في حالته القائمة . على اعتبار أنه لا يتملك هذا المال الشائع وحده بل تتزاحم معه في ملكيته حقوق شركاء آخرين . فلا يجوز مثلاً لأحد الشركاء أن يؤجر منزلاً شائعاً معداً لسكنى أفراد العائلة، ولا أن يحول أرضاً زراعية إلى مشروع تجاري، أو أن يبني في أرض فضاء مملوكة على الشيوع .

ولما كان من النادر أن ينعقد إجماع الشركاء فيما بينهم على إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال لتحسين الانتفاع به أو تغيير حالته لجعله

([1]) سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، ص306-307.

أصلح للاستغلال، فقد كان من شأن عناد أحد الشركاء، أو رغبته عن المساهمة في نفقات الإصلاح، ما يؤدي إلى الحد من إنتاج المال الشائع أو تعطيل الانتفاع به على الوجه الأكمل. ولم يكن للشركاء الآخرين من وسيلة للخروج من هذا الوضع إلا طلب القسمة وانتظار الانتهاء من إجراءاتها الطويلة . ولا شك أن هذه النتيجة لا يطمح إليها بقية الشركاء نظراً لما ترتبه من أضرار اقتصادية فيما لو قسم المال الشائع. وكان يمكن تفادي ذلك فيما لو كان هناك ملجأ أو وسيلة مشروعة تبيح لهم الحفاظ على إنتاجية المال الشائع والتي قد تعود بالفائدة على كل الشركاء[1].

ومن أجل ذلك ترخص المشرع الأردني في النزول عن قاعدة الاجماع [2] إلى الاكتفاء بموافقة من يملك أغلبية خاصة -لإجراء الأعمال الجوهرية التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة- تمثل على الأقل ثلاثة أرباع الحصص في المال الشائع . والتي قد تتوافر هذه الأغلبية الخاصة لشريك واحد . ولكن بالنظر لما لهذه الأعمال من أهمية وخطورة فإن المشرع حرصاً منه على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، لم يجعل هذه الرخصة مطلقة لهذه الأغلبية دون أن تحدها قيود، بل اشترط في مقابل ذلك ضمانات معينة تكفل تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، مع المحافظة على حقوق الشركاء في نفس الوقت.

هذا التوجه من المشرع تترجمه المادة (1035) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه :"1- للشركاء اللذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء بأعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ 2- وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير

---

(1) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، ص389؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص313؛ كيرة، الحقوق العينية الأصلية، ص167؛ زكي، دروس الحقوق العينية الأصلية، ص127.

(2) راجع المادة (1033) من القانون المدني الأردني.

ولها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات"[1].

يتضح من هذا النص أن المشرع رأى أن إدارة المال الشائع إدارة غير معتادة، تعد مسألة غاية في الخطورة، ومن هنا لم يقتصر على تغليب رأي الأغلبية المطلقة كما في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، بل استلزم أغلبية نسبية خاصة، يتم احتسابها على أساس قيمة الحصص، وليس على أساس عدد الشركاء. ومعنى ذلك أنه يقصد بالأغلبية في هذا الخصوص - أكثر الشركاء عدداً، بحيث لو تجمعت أنصبتهم لكانت هي الأكثر في مقابل أنصبة باقي الشركاء. لهذا فإن هذه الأغلبية قد تتوافر في عدد من الشركاء متى كانوا يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع وقد تتوافر في شريك واحد، متى كان يملك ثلاثة أرباع المال الشائع أيضاً. فالعبرة -في هذا الشأن- بأغلبية الحصص، وليس بأغلبية الشركاء أنفسهم. ويرجع تحديد أساس احتساب الأغلبية بقيمة الحصص إلى أن العلة التي من أجلها خوّل المشرع للأغلبية سلطة إدارة المال الشائع، هي تحقيق مصلحة الشركاء، ولا شك أن تحقيق هذه المصلحة من عدمه، يقترن بمدى تحقيق أغلبية الحصص، وذلك لوجود -فيما يبدو لنا- علاقة ضرورية بين ما يعود على الشريك من منفعة وبين قيمة ما يملكه من حصص في المال الشائع.

1.2.3 الأغلبية الواجب توافرها في الشريك للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة:

بينا فيما سبق أن المشرع الأردني منح الشريك على الشيوع الذي يملك أكثر من نصف أنصبة المال الشائع حق إدارته إدارة معتادة؛ باعتبار أن هذه الإدارة لا تمس الغرض الذي أعد له المال الشائع أو تحدث فيه تغييرات أساسية، غير أن هناك من الأعمال تقتضيها الحاجة الملحة ما يجعلها تخرج عن حدود الإدارة المعتادة. ومن ثم تكون الأعمال الخارجة عن حدود الإدارة المعتادة هي تلك التي

([1]) وتقابلها المواد: (784) مدني سوري و(829) مدني مصري و(1065) مدني عراقي.

يكون من شأنها إحداث تغييرات أساسية في المال الشائع، أو تعديل في الغرض الذي أعد له في سبيل الانتفاع بهذا المال[1].

ومن أمثلتها إذا كان المال الشائع أرضاً مشتركة، تحويل الأرض من أرض للزراعة إلى أرض للبناء، إذا كانت تصلح بما تستجيب أحكام القوانين المنظمة للبناء أو إلى أرض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي، أو تحويلها إلى حديقة ملاهي. كذلك يعتبر إدارة غير معتادة تحويل الأراضي الزراعية، من زراعة المحصولات العادية كالقمح والقطن والأرز إلى زراعة الفواكهة التي تعمر في الأرض فترة طويلة من الزمن كالنخيل مثلاً [2].

ومن تطبيقات الإدارة الغير معتادة في نطاق المباني المشتركة، هدم بناية قديمة وإعادة بنائها لجعلها أصلح للاستغلال، أو تحويل مبنى مخصص لسكنى يقع في منطقة تجارية إلى فندق أو إلى أي نشاط تجاري، وكذلك البناء على أرض فضاء.

ومن تطبيقات الإدارة الغير معتادة في نطاق المباني المشتركة، هدم بناية قديمة وإعادة بنائها لجعلها أصلح للاستغلال، أو تحويل مبنى مخصص لسكنى يقع في منطقة تجارية إلى فندق أو إلى أي نشاط تجاري، ومن التطبيقات كذلك بالنسبة فيما إذا كان المال الشائع منقولاً، تحويل مركبة نقل تجارية إلى مركبة نقل خاصة أو استخدام الخيول المعدة للسباقات لخدمة السياحة.

من ذلك يتضح الفرق الجوهري بين طبيعة الإدارة الغير معتادة عن الإدارة المعتادة. فأعمال الإدارة المعتادة تهدف -فقط- إلى الانتفاع بالمال الشائع دون مساس بجوهره أو تعديل في الغرض الذي أعد له. أما أعمال الإدارة الغير المعتادة فتهدف إلى تحسين الانتفاع وما يتطلبه ذلك من تغييرات أساسية في المال الشائع أو تغيير الغرض المخصص له. فالتفرقة إذن بين النوعين من أعمال الإدارة لا يقوم على النظرة إلى العمل في ذاته، وإنما إلى ما يترتب عليه. فإذا ترتب على العمل

---

(1) منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، ص141؛ سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المصري، ص131؛ كيرة، الحقوق العينية الأصلية، ص165.

(2) السنهوري، حق الملكية، ص 831؛ أبوقرين، أحمد عبد العال، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، 1999، ص164.

تغيير جوهري في المال الشائع ، أو تغيير في غرضه الذي يعد له كان من أعمال الإدارة الغير معتادة، فإذا لم يكن كذلك عد من أعمال الإدارة المعتادة. فمعيار التفرقة بينهما فيما نتفق مع البعض [1] هو إذن معيار موضوعي ، يخضع لتقدير القاضي في كل حالة على حده في ضوء ظروف وملابسات الواقع على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه [2] بأنه معيار شخصي، والحجة في ذلك أن حسم قصد الانتفاع في وجوده إنما يتم وفق ما يرتئي من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع من الشركاء، وليس كل الشركاء باعتبار أن فيهم أقلية تعارض ذلك.

وما دام الشريك على الشيوع يملك ثلاثة أرباع حصص المال الشائع فيكون له -قانوناً- أن يجري ما يراه من تعديلات على المال الشائع وأن يغير من الغرض الذي أعد له أصلاً ؛ باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً نيابة قانونية عن الأقلية من الشركاء[3]. ومن ثم يكون البناء الذي أقيم على الأرض الشائعة داخلاً في اختصاصه، وهو ما يصبح نافذاً في حق الأقلية من الشركاء متى ما رأت المحكمة المختصة، أن مثل هذا الإجراء فيه مصلحة جدية يتحقق من خلالها تحسين انتفاع بالمال الشائع على الوجه الأكمل مشتركاً بين جميع الشركاء على الشيوع . وهو ما عبر عنه المشرع الأردني في صدر الفقرة الأولى من المادة (1/1035) من القانون المدني الأردني على أنه :"للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ". أما إذا كانت المصلحة التي يبغيها ذلك الشريك تحقيق مكاسب خاصة به، فذلك يحول دون القول بأنه يهدف إلى تحسين انتفاع بالمال الشائع . وتحديد ما إذا كانت المصلحة جدية من عدمه ومشتركه بين الشركاء أو خاصة، مسألة موضوعية يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع، ولا يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة التمييز.

([1]) سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص 283؛ أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، ص164؛ العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص99.

([2]) أشار إلى ذلك: خطاب، نظام الملكية، ص264-265.

([3]) الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، ص 20؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص 90؛ أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، ص164.

والواقع أن انفراد شريك واحد -حتى ولو كانت حصته ثلاثة أرباع المال الشائع بأعمال الإدارة غير المعتادة قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة ، بالرغم من أنه نتيجة حتمية للأخذ بمبدأ الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء الذي يراعي وزن المصالح المعتبرة للشركاء[1].

وإعطاء سلطة القيام بأعمال الإدارة الغير معتادة لأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع ، مقتضاه أنه لا يجوز لمن لا يملك هذه الأغلبية أن يقوم بعمل من هذه الأعمال منفرداً، ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد فيما إذا انفرد أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من المال الشائع ولم يكن يملك ثلاثة أرباع أنصبته، فماذا يكون الحكم عندئذ في علاقته ببقية الشركاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا أن نفرق فيما إذا كان الشريك يهدف من وراء عمل هذا البناء تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، أو أنه يتملكه لنفسه دون الغرض المشترك. فإذا كان ما قام به هذا الشريك -الذي لا تتوافر فيه شروط تملك ثلاثة أرباع المال الشائع - من بناء على هذا المال الشائع بقصد تحسين الانتفاع به مما تعم الفائدة على الشركاء جميعاً ، ففي هذه الحالة إذا وافقت الأغلبية المقررة قانوناً على البناء قبل إقامته، أو أقرته بعد إقامته، عندئذ يصبح هذا الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء، فلا يعتبر ذلك بناء في ملك الغير، ويكون أثر ذلك أن يساهم جميع الشركاء في تكاليف البناء بنسبة حصة كل منهم في الأرض الشائعة، دون النظر إلى ما يترتب عليه من زيادة في قيمة العقار، ويصبح البناء ملكاً شائعاً بينهم جميعاً[2].

أما إذا قام الشريك بالبناء دون الحصول على موافقة تلك الأغلبية الخاصة، فالحكم يكون عندئذ لأي من الشركاء المشتاعين أن يطلب منه انهاء الشيوع بالقسمة ؛ ذلك أن له ملكية حقيقية في المال المشترك. فإذا وقع البناء في نصيب الشريك الباني

([1]) وقد عالج المشرع الكويتي هذا الوضع الاستثنائي باشتراطه أن تكون الأغلبية لشريكين على الأقل، ولذلك لا تتوافر الأغلبية في شريك واحد مهما بلغت حصته في المال الشائع (م828) مدني، فوزن المصالح ليس هو كل شيء وإنما يجب أن يتعدد الرأي. أشار إلى ذلك: محجوب والهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، ص108.

([2])السنهوري، حق الملكية ، ص835، وفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، ص392، العطار، شرح أحكام حق الملكية، ص104.

فيكون قد بنى في ملكه، أما إذا وقع البناء في نصيب أحد الشركاء الآخرين فيطلب منه إزالة البناء الذي أحدثه. وهذا الحكم أورده المشرع الأردني في صدد التملك بالإتصال[1] وهو ما صرحت به المادة (1144) من القانون المدني الأردني ، والتي نصت على أنه :"إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين ثم طلب الآخرون القسمة يقسم فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه وإن أصاب حصة الآخر يكلف الباني بالهدم ". وعلى غرار هذا الحكم العام فقد أورد المشرع كذلك حكماً خاصاً وهو ما صرحت به المادة (14) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والتي نصت على أنه:"إذا أحدث أحد الشريكين أ بنية أو غرس أشجاراً أو دوالي :1- في مجموع الأرض التي يتصرفان فيها بالاشتراك تضرر حصة الشريك ويجري العمل وفق أحكام المادة الثانية عشرة 2- في قسم من الأرض التي يتصرفان فيها أو طعم الأشجار القائمة فيها فإنه يضمن لشريكه ما أصاب حصته من قيمة الأشجار قائمة وتقسم الأرض بينهما فإن خرج القسم الذي أحدث فيه البناء أو الشجر من نصيب الشريك الآخر تجري المعاملة على القسم المذكور على الوجه السابق ". إلا أنه وبالرجوع إلى المادة (12) من هذا القانون نجد أنها اعتبرت الشريك الباني في حكم الفضولي وهذا ما صرحت به بالقول :"إذا أنشأ شخص فضولياً أبنية أو غرس أشجاراً أو دوالي في أرض أميرية أو موقوفة هي في تصرف غيره فللمتصرف أن يطلب إلى الفضولي هدم وقلع ما أحدث وإذا كان الهدم أو القلع مضراً بالأرض فله أن يدفع إلى الفضولي قيمة ما أحدثه مستحقاً للقلع ويتملكه ويتصرف به".

يتضح من هذه النصوص أن حكم بناء الشريك في العقار المشترك مرهون بما تسفر عنه القسمة النهائية [2]. فإن أصاب ذلك الجزء الذي أحدث البناء فيه في

([1]) راجع المواد (1138-1143) من القانون المدني الأردني.

([2]) هذا إذا كان العقار المشترك قابلاً للقسمة، أما إذا كان قابلاً للقسمة، كأن يكون أرض عرصة معدة للبناء فإن حكم المادة (1144) من القانون المدني الأردني لا تطبق عليه، ذلك لأن نص هذه المادة القاضي بالهدم يطبق على العقار المشترك الذي بنى فيه الشريك بعد القسمة، الأمر الذي يستفاد منه أن العقار المشترك إذا كان غير قابل للقسمة لا يخضع له . لمزيد من التفاصيل راجع : سوار محمد وحيد الدين ، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص111.

نصيب الشريك الباني فيكون قد بنى في ملكه، وإن أصاب هذا الجزء في نصيب الشريك الآخر فلهذا الأخير أن يطلب هدم ما أحدثه شريكه إلا إذا كان هذا الهدم مضراً بالأرض فله الحق أن يدفع قيمته مستحقاً للقلع ويتملكه. أما قبل القسمة فلا يحق لأحد الشركاء - وإن كان يملك أغلبية الحصص - أن يطالب بإزالة البناء الذي أحدث في الأرض المشتركة.

وهذا الحكم نجده مستقر في قضاء محكمة التمييز الأردنية في كثير من أحكامها، فقد جاء في إحدى قراراتها على أنه :"إذا بنى المدعي عليه في الأرض المشتركة أي بنى في حصته كمالك ولكن بالنسبة لشركائه فيعتبر فضولياً ومقتضى ذلك أن يزال ما أحدثه ولما كان من المتعذر إزالة البناء من حصص الشركاء وإبقائه في حصة الباني فقد ورد النص في المادة (14/ب) من قانون التصرف في الأموال المنقولة غير المنقولة المشتركة بأن تقسم الأرض فإن خرج القسم الذي فيه البناء من نصيب الباني فيكون قد بنى في ملكه وإن كان في نصيب الشريك الآخر فلهذا الشريك أن يطلب هدم وقلع ما أحدثه إلا إذا كان مضراً بالأرض فله أن يدفع قيمته مستحقاً للقلع و يملكه وعليه فإن دعوى الشريك بإزالة البناء الذي أحدثه شريكه في الأرض المشتركة قبل القسمة تكون سابقة لأوانها"[(1)].

والحقيقة أن ما ذهب إليه القانون وتبعه من وراءه قضاء محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن هو محل نظر في نظرنا المتواضع - ذلك أن الشريك الذي تتوافر فيه شروط من يملك ثلاثة أرباع أنصبة المال الشائع ، وقام بالبناء فيه دون إذن الآخرين، يكون بعمله هذا بلا شك قد أحدث تغييراً جدياً في حالة الملك المشترك، عندئذ لا يصوغ إقرار مثل هذا العمل المخالف لنظام الشيوع، وتضحية حقوق الشركاء الآخرين بإجبارهم على تحمل النتائج الضارة بهم حتى تتم القسمة ، وحرمانهم دون وجه حق من الانتفاع بالجزء الذي شغله شريكهم بالبناء [(2)]. فيكون الحكم في هذه الحالة فيما نتفق مع غالبية الفقه [(3)] في حق أي من الشركاء طلب

([1]) تمييز حقوق رقم1984/61، المنشور على الصفحة 995 من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1984/1/1.

([2]) عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص392 ــ 393.

([3]) النهوري، حق الملكية، ص 835؛شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، ص279-280؛عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ص392؛ أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص90؛ كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص167.

إزالة ما بناه شريكهم دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة مع إلزام الباني بتعويض عما لحقهم من الضرر بسبب أعمال هذا البناء.

2.2.3 ضمانات الأقلية من الشركاء:

نظراً لخطورة أعمال الإدارة غير المعتادة وأهميتها بالنسبة للشركاء على الشيوع، فلم يكتفي المشرع بتقرير أغلبية خاصة لممارستها، وإنما وضع -فضلاً عن ذلك- بعض الضمانات الهامة التي تحمي الأقلية من استبداد الأغلبية وسوء تصرفها.

أولاً: إبلاغ باقي الشركاء بقرارات الأغلبية.

قرارات الإدارة غير المعتادة تتسم بقدر كبير من الخطورة، لذلك أوجب القانون قيام الأغلبية بإخطار الأقلية بالقرارات التي اتخذت على سبيل الإدارة غير المعتادة. ويجب أن يتم الإبلاغ في صورة إعذار رسمي. ومن ثم لا يكفي الإخطار شفاهة أو حتى كتابة طالما لم تكن في صورة إعذار رسمي؛ أي على يد محضر. وهذا ما يعبر عنه صراحة نص المادة (1/1035) من القانون المدني الأردني على أنه:"للشركاء اللذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ... أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء بأعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ".

والحقيقة أن من مصلحة الشريك الذي تتوافر فيه الأغلبية قانوناً أن يسارع بإخطار الأقلية بالطريقة التي حددها القانون؛ حتى تستقر الأمور نهائياً إما بالطعن في القرار أمام المحكمة أو فوات المدة المقررة للطعن دون تظلم، فيصبح القرار نهائياً. أما عدم الإخطار أو عدم مراعاة الشكل المحدد له فيترتب عليه بقاء الأمر معلقاً لمدة قد تطول، ويظل الوضع مجهولاً ومصير القرار غير معروف إلى حين إبلاغ الأقلية به وتحديد موقفهم منه.

لكن هل يكون القرار نافذاً في مواجهة الأقلية قبل الإخطار أم لا؟ الواقع أنه من الأفضل ألا يتسرع الشريك في تنفيذ القرار قبل إخطار الأقلية به وفوات مدة الطعن حتى لا يكون القرار معرضاً للإلغاء بأثر رجعي. لذلك يمكن القول أن من حق الأقلية أن تعترض على تنفيذ القرار قبل إخطارهم به وفوات مدة الطعن؛ لأن

القرار يكون -فيما يبدو- غير نافذ في مواجهتهم رسمياً به . وإذا تم إبلاغـه إلـى شريك دون آخر، فإن مدة الطعن لا تبدأ إلا بالنسبة للشريك الذي تم إخطاره رسمياً بالقرار. وإذا فات ميعاد الطعن بالنسبة له، ظل ميعاد الطعن مفتوحاً أمام الـشريك الآخر من تاريخ إخطاره.

ثانياً: الطعن في قرار الأغلبية.

أجاز القانون للأقلية الطعن في قرار الأغلبية خلال شـهرين مـن تـاريخ إبلاغهم رسمياً بالقرار. وتبدأ مدة الشهرين من اليوم التالي لوصول الإعلان إليـه، وينتهي بانتهاء آخر يوم إلا إذا صادف إجازة رسمية، فتمتد المدة بمقـدار الإجـازة وذلك كله طبقاً للقواعد العامة. فإذا فاتت هذا المدة دون تظلم أصبح القرار نهائيـاً، لكن القرار لا يصبح -فيما يبدو لنا- نهائياً إلا بالنسبة للشركاء الذين تم إخطـارهم رسمياً بالقرار. أما بالنسبة للشريك الذي لم يخطر فيبقى محتفظاً بحقه فـي الـتظلم خلال شهرين من تاريخ إخطاره. وإذا طعن الأقلية في القرار، كان على الشريك أن يدافع عنه، وأن يثبت أنه لم يقدم على إجراء تغييرات جوهرية في المال الشائع، أو تغيير الغرض الذي أعد له إلا بهدف تحسين الانتفاع بالمال الشائع[1]، الأمر الـذي يعود بالفائدة على الجميع، أغلبية وأقلية على السواء. فالسماح للأغلبية التي تملـك ثلاثة أرباع المال الشائع بإجراء تغييرات أساسية في المال الشائع أو تعديل الغرض الذي اعد له مقيد -بصريح نص المادة (1/1035)- بأن يكون "في سبيل تحـسين الإنتفاع بالمال الشائع". هذا من حيث الغرض من التعديلات التي أجرتها الأغلبيـة في المال الشائع، أما من حيث الملاءمة فيجب -أيضاً- أن تكون هـذه التغييـرات مناسبة لتحسين الانتفاع بأقل التكاليف وبأقصى درجة ممكنة. ويكـون للأغلبيـة أن تثبت ما تدعيه طبقاً للقواعد العامة للإثبات - بكافة طرق الإثبات بما فيهـا البينـة والقرائن لتعلق الأمر بواقعة مادية.

وللمحكمة -إذا ما طعن في القرار أمامها- الخيار بين أحد الحلول الثلاثة:

1- إما أن تؤيد قرار الأغلبية إذا اقتنعت -في ضوء ظروف الواقـع وملابـساته- ملائمة القرار وتحقيقه لمصالح مجموع الشركاء، من حيث تحسين الانتفاع بالمـال

([1]) سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص286.

الشائع. ولا يخضع تقدير المحكمة في هذا الصدد -لرقابة محكمة التمييز ؛ لتعلــق الأمر بمسألة من مسائل الواقع الذي يستقل قاضي الموضوع بتقديره.

2- وإما أن تلغي قرار الأغلبية إذا تبين للمحكمة أنه إذا لم يؤد إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع، أو أنه غير ملائم لتحقيق تحسين الانتفاع.

3- وإما أن يوافق القاضي على قرار الأغلبية مع اتخاذ ما يراه مناسباً ، من تــدابير تحفظ حقوق الأقلية التي تعارض القرار . كأن يضع القاضي مــثلاً حــداً أقــصى لتكاليف تنفيذ القرار يجب عدم تجاوزه، أو انتداب شخص أو شركة للإشراف على التنفيذ، أو إعطاء من خالف من الشركاء كفالة عينية أو شخصية ، تضمن له حصوله على التعويض الذي قد يرجع به على الأغلبية عن الخسارة التي لحقته من جــراء تنفيذ القرار. وهذا ما عبرت عنه صراحة الفقرة الثانية من المــادة (1035) مــن القانون المدني الأردني والتي نصت على أن :"وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التــدابير ولهــا بوجــه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات". ومن ذلك يتضح أن موافقة المحكمة على القرار وإقرارها له لا يعفي الأغلبية من رجوع الأقلية عليها بالتعويض إذا ترتب على تنفيــذ القــرار ضــرر بالأقلية[1]. وإذا رأت المحكمة إلزام الأغلبية بتقديم كفالة فلا يجوز تنفيذ القــرار إلا بعد تقديم الكفالة . وأخيراً، فإن كل ذلك لا يحول الأقلية في طلب القسمة النهائية في أي وقت لوضع حد للشيوع.

([1]) في هذا المعنى: السنهوري، حق الملكية، ص833؛ سلامه، أحكام الملكية الفردية، ص287.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة مضمون الملكية الشائعة بوجه عام وذلك كفاتحة تمهيدية موجزة للموضوع، وكذلك نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع وإدارته، وبعد أن انتهينا -بتوفيق من الله عز وجل- من دراسة ذلك في ضوء القانون المدني الأردني، يتوجب علينا بيان أبرز النتائج التي توصل إليها من خلال هذه الدراسة، والتي على ضوئها سنقدم بعض التوصيات المتواضعة متمنين أن تحظى باهتمام الدارسين وتلقى قبولاً لدى المشرع الأردني.

أولاً: النتائج:

1. إن الملكية الشائعة تعتبر كوضع استثنائي ومؤقت للملكية العادية (المفرزة)، وفيها يتعدد الملاك -طبيعيين أو معنويين - على مال واحد غير محدد مادياً بل شائعاً معنوياً بينهم ، كل بقدر حقه الثابت له والمنتشر في كل ذرة من ذرات هذا المال.
2. إن الملكية الشائعة كوضع شاذ غير مرغوب فيه من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية لما يثيره من مشاكل واختلافات في وجهات نظر الشركاء على الشيوع وهو ما يعيق بلا شك المسار التنموي للدولة.
3. إن المشرع الأردني قد قطع كل خلاف أثير في تحديد الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع ، بأنه حق ملكية بالمعنى الحقيقي وذلك بالاستناد إلى المادة (1030) من القانون المدني.
4. من خلال دراسة نطاق حق الشريك في التصرف بالمال الشائع ، نجد أن المشرع الأردني قد قصر ممارسة هذا الحق بحالين من أحوال التصرف فقط، أولهما التصرف في حصته الشائعة استناداً للفقرة الأولى من المادة (1031) من القانون المدني، وثانيهما التصرف في جزء مفرز من المال الشائع استناداً للفقرة الثانية من هذه المادة.
5. يثبت للشريك على الشيوع التصرف في حصته الشائعة في المال المشترك ، بكافة أنواع التصرفات القانونية سواء كان ذلك بنقل ملكيتها لشريكه الآخر أو للغير، وكذلك بتقرير حق عيني عليها سواء أكان أصلياً أم تبعياً، دون شرط

الإذن –كأصل عام- من باقي الشركاء فيبقى نافذاً في حقهم جميعاً، إلا في صورة الخلط والاختلاط استناداً للمادة (1032) من القانون المدني الأردني.

6. في حال بيع الشريك حصته الشائعة لأحد الشركاء نجد أن ما ذهب إليه المشرع الأردني من إطلاق النصوص ليحتمل معها جواز ثبوت حق الشفعة لبقيتهم وتبعه قضاء محكمة التمييز الأردنية - لا يعد حكماً معقولاً جديراً بالاعتبار، فهو لم يتسق مع الحكمة التي قصدها من ثبوت الشفعة للشريك في حال البيع لأجنبي لاتحاد العلة في الحالين، وهي دفع الضرر. ومن ثم يكون مسلكه في هذا الوضع مظهراً من مظاهر التوسيع من نطاق حق الشفعة، وهو في حد ذاته يناقض ما شرعه من نصوص قانونية تقضي بالتضييق من هذا النطاق.

7. من خلال دراستنا لحق الشريك بترتيب حق عيني أصلي على حصته الشائعة، يتبين لنا أن هناك من الحقوق العينية الأصلية ما يتعذر على الشريك ترتيبها على هذه الحصة للتعارض مع طبيعتها.

8. من خلال استعراضنا للنصوص القانونية الناظمة بشأن رهن الشريك حصته في المال الشائع رهناً تأمينياً، يتبين لنا أنها جاءت بألفاظ عامة مما تحتمل معها بهذا الخصوص تفسيرات عدة، لعدم دقة الصياغة أحياناً وغموضها أحياناً أخرى.

9. يثبت للشريك على الشيوع أن يرهن حصته الشائعة رهناً حيازياً، ومن ثم تسري عليها نفس أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة (1331) من القانون المدني الأردني.

10. من خلال دراستنا لحق الشريك في التصرف بجزء مفرز من المال الشائع، تبين لنا أن حكم نص المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني، يقتصر أثره على مصير التصرف بعد القسمة النهائية للمال الشائع، أما قبلها فلم ينظمه فيتعين بشأنه الرجوع إلى ما تقضي به القواعد العامة سواء في مواجهة باقي الشركاء أم في العلاقة بين أطرافه.

11. من خلال استعراضنا لحكم مصير تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، تبين لنا أن حكم المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني قد حسن في مواجهة بعض النواحي ، وهو ما يساعد على استقرار المعاملات، غير أنه يؤخذ عليه أنه قرر المبدأ ولم ينظم تطبيقه تنظيماً كافياً، فترك بعض الصعوبات التي يثيرها دون حل.

12. يثبت للشريك على الشيوع لمن يملك الأغلبية المطلقة لحصص المال الشائع، الحق في إدارته إدارة معتادة بما يخدم المصلحة المشتركة للشركاء جميعاً، ودون اعتراض من الأقلية، ويبقى ملزماً في حقهم استناداً للمادة (1034) من القانون المدني الأردني.

13. من خلال استعراضنا لنص المادتين (1036،1037) من القانون المدني الأردني، تبين لنا أنه يثبت للشريك على الشيوع أياً كانت حصته في المال الشائع، الحق في أن يتخذ من الوسائل الضرورية ما يحفظه ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، وبالرجوع عليهم بما أنفق كل بقدر حصته.

14. من خلال استعراضنا لنص المادة (1035) من القانون المدني الأردني، تبين لنا أنه يثبت للشريك على الشيوع لمن يملك ثلاثة أرباع حصص المال الشائع (أغلبية خاصة)، الحق في إدارته إدارة غير معتادة في سبيل تحسين الانتفاع به، بما يخدم المصلحة المشتركة للشركاء، ولكن ذلك وفق ضوابط وقيود قانونية تمثل ضمانات يراد بها حماية حقوق الأقلية من الشركاء.

ثانياً: التوصيات:

1. إعادة النظر في صياغة النصوص القانونية ، التي يفهم من دلالتها اطلاق ثبوت حق الشفعة للشركاء على الشيوع ، في حال قيام شريكهم ببيع حصته الشائعة لأحد هؤلاء الشركاء.
2. إعادة النظر في صياغة المادة (1/1331) من القانون المدني الأردني بحيث يشمل لمواجهة الفروض التي تسفر عنها القسمة النهائية للمال الشائع، وعلى الوجه الذي يتلاءم مع طبيعة المال الذي ينتقل إليه حق الدائن المرتهن.
3. إعادة النظر في صياغة المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني بحيث يشمل لمواجهة الفروض التي تسفر عنها القسمة النهائية للمال الشائع، وعلى الوجه الذي يتلاءم مع طبيعة المال الذي ينتقل إليه حق المتصرف إليه.
4. إعادة النظر في صياغة المادة (2/1033) من القانون المدني الأردني، ليحدد الاعتراض من أغلبية الشركاء وليكون في وقت مناسب؛ لأن عبارة " الباقين" الواردة فيها قد جاءت بلفظ عام بحيث تشمل الشركاء المعترضين على وجه العموم.
5. ضرورة إيراد نص ضمن النصوص القانونية الناظمة لأعمال حفظ المال الشائع، من مقتضاه أن لكل شريك استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته، للإنفاق على أعمال حفظه دون حاجة إلى الرجوع على باقي الشركاء، وهو ما يغنينا من التقيد بإجراءات طويلة ومعقدة قد تدفع الشريك إلى الإحجام عن القيام بأعمال الحفظ التي يستلزمها المال الشائع . وخاصة قد لا تتوافر في ذلك الوقت مبالغ كافية يدفعها من حسابه الخاص، وهو ما يعرض بالنتيجة المال الشائع للهلاك والضياع.

وبهذه التوصيات تم البحث، نسأل الله سبحانه وتعالى العفو والمغفرة لنا ولوالدينا ولوالد والدينا ولمن لهم حق علينا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم - وعلى آله الطيبين الطاهرين.

المراجـــــــــــــع

أ- المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم

إبراهيم، جلال محمد؛ وسعد،أحمد محمود ، (1994)، **الحقوق العينيــة الأصــلية، الرهن الرسمي**، الجزء الأول، دون دار نشر.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (د.ت)، **معجم لــسان العــرب** ، الجــزء الثاني، مادة شيع، دار لسان العرب، بيروت.

أبوالسعود، رمضان، (1996)، **الموجز فــي عقــد الإيجــار** ، منــشأة المعــارف، الإسكندرية.

أبوالسعود، رمضان، (د.ت)، **دروس في العقود المسماه، عقد البيع في القــانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية.

أبوالسعود، رمضان، (1997)، **الــوجيز فــي الحقــوق العينيــة الأصــلية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

أبوالسعود، رمضان، (1995)، **التأمينات الشخصية والعينية** ، منــشأة المعــارف، الإسكندرية.

أبوقرين، أحمد عبد العال، (1999)، **حق الملكية في الفقه والقــضاء والتــشريع**، الطبعة الأولى، دون دار نشر.

الأهواني، حسام الدين كامل، (1986)، **التأمينات العينيــة فــي القــانون المــدني الكويتي**، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

البدراوي، عبدالمنعم، (1999)، **التأمينات العينية**، دون دار نشر.

البدراوي، عبدالمنعم، (1956)، **شرح القانون المدني :الحقوق العينية الأصــلية**، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي.

البدراوي، عبدالمنعم، (د.ت)، **حق الملكية بوجه عام وأســباب كــسبها** ، دون دار نشر.

البشير، محمد طه، (1976)، **الوجيز في الحقوق العينيــة التبعيــة** ، دار الحريــة للطباعة، بغداد.

البهوتي، منصور ابن يونس ، (د.ت)، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، الجزء4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

الحكيم، جاك يوسف، (د.ت)، **العقود الشائعة والمسماه، عقد البيع**، دون دار نشر.

الجمال، مصطفي محمد، (1974)، **نظام الملكية**، المكتب المصري الحديث.

الخفيف، علي، (1990)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية ، بيروت.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، (د.ت)، **معجم مختار الصحاح** ، مادة شيع، دار الجيل، بدون دار نشر، بيروت.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني ، (1984)، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، سلسلة التراث العربي، الجزء الحادي والعشرين، مطبعة حكومة الكويت.

السنهوري، عبدالرزاق، (1998)، **الوسيط في شرح القانون المدني : الإيجار والعارية**، الجزء 6، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

السنهوري،عبدالرزاق، (د.ت)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** :ج8، ج10، دون دار نشر.

الشافعي، محمد ابن ادريس ، (د.ت)، **الأم**، الجزء4،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

الشامي، مأمون أحمد، (1993)، **قسمة الملك الشائع في القانون المدني اليمني مع مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني المصري**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

الشرقاوي، جميل، (1966)، **شرح العقود المدنية، عقد الإيجار** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشرقاوي، جميل، (1981)، **الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية**، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشرقاوي، جميل، (1980)، **التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشواربي، عبدالحميد، (د.ت)، **أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه** ، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الصده،عبد المنعم فرج ، (1955)**محاضرات في عقد الإيجار** ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده.

الصده، عبدالمنعم فرج، (1990)، **الحقوق العينية الأصلية : دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

الصده، عبدالمنعم فرج، (1982)،**الحقوق العينية الأصلية : دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية لـ لطباعة والنشر، بيروت.

الصده، عبدالمنعم فرج، (1962)، **محاضرات في القانون المدني: الملكية في قوانين البلاد العربية، الملكية الشائعة** ، الجزء الثاني، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، القاهرة.

العبيدي، علي هادي، (2008)**الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية** ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

العطار، عبدالناصر توفيق، (د.ت)، **التأمينات العينية**، دون دار نشر.

العطار، عبدالناصر توفيق، (1997)، **شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

العطار، عبدالناصر توفيق (د.ت)، **شرح أحكام حق الملكية**، دون دار نشر.

العمروسي، أنور، (2003-2004)**الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني**، دار محمود للنشر والتوزيع.

العمري، موسى محمد، (1997)، **أحكام الشيوع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في القانون الأردني**، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية.

القسوس، وليد، (1993)، **إنهاء وإزالة المال الشائع، دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الكاساني، علاء الدين أبوبكر ابن مسعود ، (د.ت)، **بدائع الصناع في ترتيب الشرائع**، دار الاحياء والتراث العربي، الجزء4، الطبعة الثانية، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، بيروت.

اللبناني، سليم رستم باز، (د.ت)، **شرح المجلة** ، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت.

اللمساوي، فائز السيد؛ اللمساوي، أشرف فايز، (2005)، **قسمة المال الشائع** ، الطبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية.

النشار، جمال خليل ، (2000)، **تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

الناهي، صلاح الدين، (1960- 1961)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية**، الجزء الأول، شركه الطبع والنشر الأهلية.

النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، (1998)، **مختصر صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الشفعة، حديث رقم 1826، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

الوكيل، شمس الدين، (1959)، **نظرية التأمينات في القانون المدني**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

إمام، محمد علي، (1965)، **التأمينات الشخصية والعينية** ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.

باشا، محمد كامل مرسي، (1951)، **شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية التبعية**، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة.

باشا، محمد كامل مرسي ، (2005)، **شرح القانون المدني : العقود المسماه، عقد البيع والمقايضة**، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية.

باشا، محمد كامل مرسي، (2005)، **شرح القانون المدني : الحقوق العينية الأصلية**، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية.

تناغو، سمير، (1986)**التأمينات الشخصية والعينية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

حسن، عبدالخالق، (1990)**الوجيز في شرح المعاملات المدنية : الحقوق العينية الأصلية**، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دون دار نشر، أبوظبي.

حسن، عبدالخالق، (د.ت)**الوجيز في شرح المعاملات المدنية : الحقوق العينية التبعية**، الجزء السابع، دون دار نشر، أبوظبي.

حيدر، شاكر ناصر، (1969)**الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،حق الملكية**، الجزء الأول، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد.

حيدر، علي، (1991)**درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت.

حيدر، علي، (1991)**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المجلد الثالث ، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت.

خضر، خميس، (1984)،**العقود المدنية الكبيرة** ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

خطاب، طلبه وهبه، (1988)، **نظام الملكية، حق الملكية بوجه عام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة.

خليل، أحمد محمود ، (2007)**إدارة المال الشائع والتصرف فيه** ، المكتب الجامعي الحديث.

خليل، نعمان محمد، (1985)، **الحقوق العينية**، دون دار نشر.

خليل، نعمان محمد، (1972)**دروس في عقد الإيجار** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين ، (1978)، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مطبعة جامعة القاهرة.

زكي،محمود جمال الدين ، (1976)، **دروس في الحقوق العينية الأصلية**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

زكي،محمود جمال الدين ، (1979)،**التأمينات الشخصية والعينية**، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الشعب، القاهرة.

زكي،محمود جمال الدين ، (1419هـ)، **عقد الإيجار في التقنين المدني المصري** ، مركز جامعة القاهرة للعلوم، دون دار نشر.

زهران، همام محمد، (1997)، **التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

سرور، محمد شكري، (د.ت)، **موجز تنظيم الملكية في القانون المصري** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

سعد، نبيل إبراهيم، (2003)، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

سعد، نبيل إبراهيم، (2006)، **الحقوق العينية الأصلية، أحكامها – مصادرها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

سعد، نبيل إبراهيم، (1997)، **الشفعة علماً وعملاً**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

سعد، نبيل إبراهيم، (1982)، **التأمينات العينية والشخصية** ، منشأة المعارف، الإسكندرية.

سعد، نبيل إبراهيم، (2007)، **العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن**، دار الجامعة الجديدة.

سلامه، أحمد، (1980)، **أحكام الملكية الفردية** ، الطبعة الثانية، دون دار نشر، الإسكندرية.

سلامه، أحمد، (1963)، **التأمينات المدنية، الرهن الرسمي** ، المطبعة العالمية، القاهرة.

سلطان، أنور، (1980)، **العقود المسماه شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

سليم، أيمن سعد، (2000)، **سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

سنن ابن ماجه، (د.ت)، الجزء الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، كتاب الرهون، **باب المسلمون شركاء في ثلاث**. 16

سوار ،محمد وحيد الدين ، (1997)، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني** ، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سوار، محمد وحيد الدين، (1999)، **الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

شحاته، شفيق، (1953)، **النظرية العامة للتأمين العيني** ، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة.

شنب، محمد لبيب ، (1973)، **موجز في الحقوق العينية الأصلية** ، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة.

شنب، محمد لبيب، (1973)، **دروس التأمينات العينية والشخصية** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

طلبه، أنور، (2004)، **الملكية الشائعة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

طه، غني حسون، (1977)، **الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي : دراسة مقارنة، حق الملكية**، الجزء الأول، دون دار نشر.

عامر، عبدالعزيز، (1967)، **دروس في حق الملكية** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالله، عزمي مسعود، (1997)، **التصرف في المال الشائع، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

عبدالله، محمد محمود، (1976)، **قسمة المال الشائع : دراسة فقهية تحليلية مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

عبدالباقي، عبدالفتاح، (د.ت)، **عقد الإيجار**، الجزء الأول، دار الكتاب العربي بمصر.

عبدالباقي، عبدالفتاح، (1954)، **الوسيط في التأمينات العينية** ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

عبدالباقي، عبدالفتاح (1956)، **دروس الأموال**، دار الكتاب المصري، القاهرة.

عرفه، السيد عبدالوهاب، (د.ت)،**الشامل في القسمة** ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية.

عرفهمحمد ابن احمد ، (د.ت)، **حاشية الدسوقي**، الجز5،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

عرفه، محمد علي ، (1952)**شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية** ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة فؤاد الأول.

علي، جابر محجوب؛ والهندياني، خالد، (2002)، **حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة**، دون دار نشر.

عمران، محمد علي ، (1988-1989)، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري، أسباب كسبها وصورها**، دون دار نشر.

غانم، إسماعيل، (1959)**الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية** ، الجزء الأول، حق الملكية، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة.

غانم، إسماعيل، (1961)**الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية**،الجزء الأول ، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة.

فرج، توفيق حسن ، (1986)،**الحقوق العينية الأصلية** ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

فرج، توفيق حسن، (1986)،**التأمينات الشخصية والعينية** ، المكتب العربي للطباعة والنشر.

كامل، سمير، (1978)**ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري** ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس.

كيره، حسن، (1995)**الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها** ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

كيره، حسن، (1962- 1963)تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، **مجلة الحقوق للبحوث القا نونية والاقتصادية**،جامعة الإسكندرية ، السنة الثانية عشرة ، العددان (الأول والثاني)، ص1-76، مطبعة جامعة الإسكندرية.

مبارك، سعيد عبدالكريم، (1995-1996)، **موجز أحكام القانون المدني الأردنـــي، الحقوق العينية**، الطبعة الأولى، عمان.

مبارك، سعيد عبد الكريم، (1973)، **شرح القانون المدني العراقي: الحقوق العينية الاصلية**، الطبعة الاولى، دار الحريه للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد.

محمد، السيد خلف، (2000)، **عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض** ، الطبعـــة الثانية، دار الفكر والقانون، المنصورة.

محمود، محمد حسام، (1990)، **أحكام عقدي البيـــع والإيجـــار**، دون دار نـــشر، القاهرة.

مرقس، سليمان، (1990)، **عقد البيع**، المجلد الأول، الطبعـــة الخامـــسة، دون دار نشر.

مرقس، سليمان، (1954)، **شرح عقد الإيجار** ، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

مرقس، سليمان، (1995)، **الوافي في شرح القانون المدني : في الحقوق العينيـــة التبعية**، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دون دار نشر.

منصور، محمد حسين، (2000)، **الحقوق العينية الأصلية**، الدار الجا معية للطباعة والنشر، بيروت.

منصور، محمد حسين، (2007)، **الحقوق العينية الأصـــلية، الملكيـــة والحقـــوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

منصور، منصور مصطفى، (1965)، **حق الملكية في القانون المدني المـــصري** ، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة.

منصور، منصور مصطفى، (1956-1957)، **مذكرات في القانون المدني : العقود المسماه، البيع والمقايضة والإيجار**، دار المعارف بمصر.

منصور، منصور مصطفى، (1956)، **نظرية الحلول العيني** ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

منصور، منصور مصطفى، (1964)، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره ، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العدد الأول، ص10-34، السنة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس.

ب- المراجع باللغة الأنجليزية:

Dixons R, 1998, **The Concept of Common Property**, Routledge, London.

Lawson A & Ruden B, 2004, **Property Rights**, Sweet & Maxwell, London.

السيرة الذاتية

الاسم: وليد بن خالد بن محمد القلهاتي.

الكلية: الحقوق.

التخصص: القانون.

البريد الإلكتروني: alwaleed0077@hotmail

العنوان: سلطنة عُمان- صور.

رقم الهاتف: 0096892257025